
٥٠٦٤



د . م   درر الحكام فى شرح غرر الاحكام ، كلاهما لملا
خسرو، محمد بن فرامرز ـ ٨٨٥ هـ . بخط
سليمان بن أحمد الأثنينى سنة ١٠٩٨ هـ .
٤٠٨ ق   ٢٥ س   ١٦×٢٦ سم
٥٠٦٤   نسخة جيده ، خطها نسخ حسن . طبع
الاعلام ٧ : ٢١٩   الازهرية ٢ : ١٥٣
١ ـ المذهب الحنفى ، فقه المذاهب
الاسلاميه   أ ـ المؤلف   ب ـ الناسخ
جـ ـ تاريخ النسخ   د ـ شرح غرر الاحكام



توكلت

عسی قصدنه بین بر نمشا رنجه سنك والی

محمد محمد محمد

كتاب الطهارة ٣	باب التيمم ١١	باب المسح على الخفين ١٢	باب دما يختص بالنساء ١٤	باب تطهير الانجاس ١٧
فصل سنن الاستنجاء ١٨	كتاب الصلوة ١٩	باب الاذان ٢٠	باب شروط الصلوة ٢١	باب صفة الصلوة ٢٣
فصل الامام يجهر ٢٧	باب الحدث في الصلوة ٣١	باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها ٣٣	باب الوتر والنوافل ٣٥	باب ادراك الفريضة ٣٧
باب قضاء الفوائت ٣٨	باب صلوة المريض ٤٠	باب الصلوة على الدابة ٤٠	باب الصلوة في السفينة ٤٠	باب الصلوة المسافر ٤١
باب صلوة الجمعة ٤٢	باب صلوة العيد ٤٤	باب صلوة الكسوف ٤٥	باب الاستسقاء ٤٥	باب صلوة الخوف ٤٥
باب الصلوة في الكعبة ٤٥	باب سجود السهو ٤٦	باب سجود التلاوة ٤٧	باب صلوة الجنازة ٤٩	باب الشهيد ٥٠
كتاب الزكوة ٥٢	باب صدقة السوائم ٥٣	باب زكوة المال ٥٥	باب العاشر ٥٥	باب الركاز ٥٦
باب العشر ٥٦	باب المصارف ٥٧	باب الفطر ٥٨	كتاب الصوم ٥٨	باب موجب الافساد ٦٠

فصل حامل او مرضع ٦٢	باب الاعتكاف ٦٣	كتاب الحج ٦٣	باب القران والتمتع ٦٦	باب الجنايات ٦٨
باب المحرم احصر ٧١	كتاب الاضحية ٧٣	كتاب الصيد ٧٤	كتاب الذبايح ٧٦	كتاب الجهاد ٧٨
باب المغنم والقسمة ٧٩	باب استيلاء الكفار ٨٢	باب المستامن ٨٣	باب الوظايف ٨٥	فصل في الجزية ٨٦
باب المرتد ٨٧	باب البغاة ٨٩	كتاب احياء الموات ٨٩	فصل في الشرب ٩٠	كتاب الكراهية والاستحسان ٩١
فصل في فرض الاكل ٩١	فصل في لا يلبس الرجل حريرا ٩٢	فصل في ينظر الرجل الى الرجل ٩٣	فصل من ملك امة شراء ونحوه ٩٣	فصل في تعليم صفة الايمان وخصائص اهل السنة ٩٧
فصل في من يقر بالتوحيد ٩٨	كتاب النكاح ٩٨	باب الولي والكفوء ١٠٢	باب المهر ١٠٥	باب نكاح الرقيق والكافر ١١٠
باب القسم ١١٢	كتاب الرضاع ١١٢	كتاب الطلاق ١١٣	باب ايقاع الطلاق ١١٤	باب التفويض ١٣٠
باب التعليق ١٢٣	باب طلاق الفات ١٢٦	باب الرجعة ١٢٧	باب الايلاء ١٢٩	باب الخلع ١٣٠

باب الظهار ١٣١	باب اللعان ١٣٤	باب العنين ١٣٦	باب العدة ١٣٩	فصل في الحداد ١٣٨
باب ثبوت النسب ١٣٩	باب الحضانة ١٤١	باب النفقة ١٤٣	كتاب العتاق ١٤٧	باب عتق البعض ١٥٠
باب الحلف بالعتق ١٥٣	باب العتق على جعل ١٥٤	باب التدبير ١٥٥	باب الاستيلاد ١٥٦	كتاب الكتابة ١٥٧
فصل في تصرفات المكاتب ١٥٩	باب كتابة العبد المشترك ١٦١	باب الموت والعجز مكاتب عجز عن النجم ١٦٢	كتاب الولاء ١٦٣	كتاب الأيمان ١٦٦
باب حلف بالفعل ١٦٩	كتاب الحدود ١٧٨	باب في وطئ يوجب الحد ١٧٩	باب شهادة الزنا والرجوع عنها ١٨١	باب حد الشرب ١٨٢
باب حد القذف ١٨٣	فصل في التعزير ١٨٤	كتاب السرقة ١٨٦	فصل يقطع يمين السارق ١٨٨	
باب قطع الطريق ١٨٩	كتاب الأشربة ١٩٠	كتاب الجنايات ١٩٢	باب ما يوجب القود وما لا يوجب ١٩٤	باب القود فيما دون النفس ١٩٦
باب الشهادة في القتل ١٩٩	كتاب الديات ٢٠١	فصل ضرب رجل بطن امرأة ٢٠٤	باب ما يحدث في الطريق وغيره ٢٠٤	باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٥

فصل لا قود في الشجاج ٢٠٢

[illegible] حلف الفعل ١٧٥

فصل في جنين [illegible] ٢٠٦

باب جناية الرقيق ٢٠٧	فصل دية عبد أو أمة ٢٠٩	باب القسامة ٢١١	كتاب المعاقلة ٢١٣	كتاب الآبق ٢١٤
كتاب المفقود ٢١٥	كتاب اللقيط ٢١٦	كتاب اللقطة ٢١٧	كتاب الوقف ٢١٨	فصل في بيع شرط الواقف وإجارته ٢٢٢
فصل فيما يتعلق بوقف الأولاد ٢٢٣	كتاب البيوع ٢٢٤	فصل لا يدخل العلو بشراء بيت ٢٢٩	باب خيار الشرط والتعيين ٢٣١	باب خيار الرؤية ٢٣٤
باب خيار العيب ٢٣٦	باب البيع الفاسد ٢٤٠	باب الإقالة ٢٤٧	باب المرابحة والتولية والوضيعة ٢٤٩	فصل صح بيع العقار ٢٥٠
باب الربوا ٢٥٢	باب الاستحقاق ٢٥٤	باب السلم ٢٥٨	مسائل شتى صح بيع كل ذي ناب ٢٦٠	باب الصرف بيع الثمن بالثمن ٢٦٣
ترتيب كتاب البيع بيع الوفا ٢٦٥	كتاب الشفعة ٢٦٥	كتاب الهبة ٢٧١	باب الرجوع فيها ٢٧٤	فصل وهبت الأمة إلا حملها ٢٧٦
كتاب الإجارة ٢٧٧	باب الإجارة الفاسدة ٢٨٠	باب من الإجارة الأجير المشترك ٢٨٣	باب فسخ الإجارة ٢٨٥	مسائل شتى احرق حصائد أرض ٢٨٦
كتاب العارية ٢٨٧	كتاب الوديعة ٢٨٩	كتاب الرهن ٢٩١	باب ما يصح رهنه ٢٩٣	باب رهن يوضع عند العدل ٢٩٥

باب [illegible] الشفعة ٢٦٨

باب التصرف والجناية في الرهن ٢٩٦	فصل رهن عصيرا قيمته عشرة ٢٩٩	كتاب الغصب ٢٩٩	فصل غيب الغاصب ما غصب وضمن قيمته ٣٠٢	كتاب الاكراه ٣٠٤
كتاب الحجر ٣٠٦	كتاب المأذون ٣٠٧	فصل بلوغ الصبي ٣٠٧	كتاب الوكالة ٣١٠	باب الوكالة بالبيع والشراء ٣١٢
فصل الوكيل بالبيع والشراء ٣١٥	باب الوكالة بالخصومة والقبض ٣١٦	باب عزل الوكيل ٣١٧	كتاب الكفالة ٣١٨	فصل لهما دين على آخر فكفل احدهما لآخر ٣٢٤
كتاب الحوالة ٣٢٥	كتاب المضاربة ٣٢٧	باب ضارب بلا اذن ٣٢٩	كتاب الشركة ٣٣٢	فصل في الشركة الفاسدة ٣٣٥
كتاب المزارعة ٣٣٦	كتاب المساقات ٣٣٨	كتاب الدعوى ٣٣٩	باب التحالف ٣٤٥	فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون ٣٤٧
باب دعوى الرجلين بحجة الخارج اولى في الملك المطلق ٣٤٨	باب دعوى النسب ٣٥٢	فصل الاشتراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار ٣٥٤	كتاب الاقرار ٣٥٦	باب الاستثناء وما بمعناه ٣٥٩
باب اقرار المريض ٣٦٢	فصل حرة اقرت بدين ٣٦٣	كتاب الشهادات ٣٦٣	باب القبول وعدمه ٣٦٦	باب الاختلاف في الشهادة ٣٧٠
باب الشهادة على الشهادة ٣٧٣	باب الرجوع عن الشهادة ٣٧٣	كتاب الصلح ٣٧٥	كتاب القضاء ٣٨١	كتاب القاضي ٣٨٥

مسائل شتى لا يتد ذو سفل بلا رضى ذو علو ٣٨٧	كتاب القسمة تميز بين الحقوق الشائعة ٣٩٠	كتاب الوصايا ٣٩٤	باب الوصية بالثلث ٣٩٧	باب العتق في المرض ٤٠٠
باب الوصية للاقارب وغيرهم ٤٠١	باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٤٠٢	فصل وصايا الذمي ٤٠٤	تنبيه الوصية المطلقة والايصاء ٤٠٤	ومنها مسائل مهمة ٤٠٨

ملكي [illegible]

بيك يوز بري سنه ده رجب المرجبك اون طقوزنجي
كوننده خميس كونی كيج ضحى ده احمد بن سليمان دنيايه كلمشدر

بيك يوز سكز سنه سنده مبارك ذي الحجه نك اون دوردنجي بازار كيجه سي
وقت صبحده فاطمه بنت سليمان دار محنته كلمشدر

بيك يوز اون سنه سنده مبارك ربيع الآخرك اون التنجي كوننده
خميس كونی ضحوه كبراده احمد بن سليمان دار مشقته كلمشدر

بيك يوز اون ايكي سنه سنده مبارك ذي القعده نك يكرمي كزنجي
كوننده ظهر وقتنده حال صلاة ده محمد ابن سليمان دار فنايه كلدی

بيك يوز اون يدی سنه سنده مبارك صفرك دوردنجي جمعه كيجه صبح كاذبك
طلوع وقتنده فاطمه بنت سليمان دار محنته كلدی

بيك يوز يكرمي درت سنه سنده
مبارك ذي الحجه نك دوردنجي احد
كوني مصطفى بن سليمان دار
محنته كلدی

بيك يوز اون طقوز سنه سنده مبارك رمضان شريفك اون بشنجي كوني ثلاثاء كوننده
بين الصلوتين احمد ابن سليمان رحمه الله دار محنته كلدی

هذا كتاب درر وغرر

قد استعير هذا الكتاب من مولانا حاج محمد افندي
الشهير بكاتب امام افندي البلبلي زاده
طول عمره وشكر الله سعيه آمين

بسم الله الرحمن الرحيم

حمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم بمفصّل خطابه
والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقائص بتيمم وجوههم بصعيد بابه
اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي الاستبصار
ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال
الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى
وبيانها هو المختص من بين العلوم بالاهتمام بشأنها بكونه من اولى العلوم بالاشتغال واحرى
بالعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي اعتنى بشأنه علماء الائمة الحنفية وبذلوا
الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة و
السلام خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت حوادث الايام
خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم يف ظواهر النصوص ببيانها
بل لا بد من طريق لها واف بشأنها اقتضت الحكمة الالهية ان يجعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل
بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهّد بهم قواعد الشرع وبيّنها
عليهم السلام واوضح بآرائهم معضلات الاحكام ليسالك الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم حجة
واختلافهم رحمة وكلمتهم تنفر القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم
وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم فادى اقوالهم
مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم
سراج الامة والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى
غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه
وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج
بل لا باطله ... الضلال بحر طامح ... ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر خائضا في لجج
البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة عن المنسوبين اليه والافادة على
الطالبين المكبين عليه وابتليت في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء واخذ ما [illegible]

من عمري عشيا ومخالطة العوام ومخاطبة جهال الانام غشيا حتى كان يخطر في خلدي ان تمامه غير لايق
بحالي وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة و
لا جاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور على
تقييد اطلاقات المتون في تحرير المسائل فصار باعثا على كتب متن حاو للفوايد وخال عن الزوائد
موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته من غير ترتيب كتب الفن على
النمط الاحرى والمنهج الاحسن فاختلست من بين الاشتغال وانتهزت نهزة مع نوع
ومين فرساً تمامه وانه ينقص بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء وبعد
حصول المرام بالابتلاء بخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتي اتمامه واحكام التخلص عن
البلاء وانعامه فشرعت في تحرير شرح المتن موصلين لصاحبه الى الدولتين راجيا من الله
ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر
الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم
الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني
نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة الاسم الى الله ان كانت للاختصاص
وضع الذات تعالى المتصف بالصفات الجميلة اخص باللفظ آية للوفاق على ان ... ما سواه
من وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل
ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان
من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى
لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل
لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل
النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء
جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ
في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف
في اوائل التصانيف ابتدئ سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث
لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه

اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء
باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما
بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما وقع في اوايل الكتب
يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستغراق لا للجنس ذكره ابن هشام في مغني اللبيب و
التخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فيها فقه اي فهم
بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقهها اي فهمه المجلين والمصلين المجلى
من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة المهارة
والمزاولة في حلبته متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق
من كل جانب استعير للمضمار حلية العالمين المتقين ومن هذب الظاهر بالاعمال الصالحة
والباطن بالاحكام العلمية والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين
الى ان يحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة
الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام
وحققناه في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيمم اي قصده بمسح اي اصابة متعلق بتيمم
انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض
حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الذل متعلق بمسح وهذه
ابعد لما ذكر من انجاس متعلق بطهر الانجاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها
الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث
لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارقين اي العاصين الخارجين عن طاعة الله تعالى
والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكى اي
المطهر الصائم اي الممسك قلبه من متعلق بصائم ان يجنح اي يقصد ما سوى الملك العلام فهو من بين ... لما
وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات لدقايق حقايق الحق المبين الحق المبين
هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات
والوجدانيات ودقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال
بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق الممهدة للمتميز
واقفا بين المستنبطين حين قدروا على التخريج ما لم يظهر منهم ولا تحرما في قول فقه

والمصلين وتيمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد
فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة
التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية
والنهاية علم الفقه المسلم اي في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد و
فلاح العقبى بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم ينادي
اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شطرا في بيان سبب الاقدام على التصنيف
اي بعضا من عنفوان الشباب اي بدايته تذكارا اي تذكرا لطائفه وتدربا اي اعتيادا لتصفح اي تفحص
الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا
جامعا لاصوله وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بعيدا اي الان عوايق الدهر عاقته اي
منعتني عن حصوله حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما عرض له من مرض
الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة وهو من اسناد
المجازي الحان عرضت متعلق بقوله ساقني على الله تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني
من هوة الافة بحيث اقدر على قطع الشاسع مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الدركات
والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سميت الصحراء
تفاؤلا اصرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابراز ما في خلدي
اي قلبي بطريقة مهذبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رتبا معجب
نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام
بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما انيقا هو ابنقه بمعنى معجبا
انتظامه خاليا ارسالا عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في
الشروح والفتاوى للاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المحاسن واللطائف
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمة خلت عنها المتون
المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مسلمة اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها في
المتون المشهورة مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية و
موثقا فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه
بالاريب فلما احسن الله تعالى الي باماطة اي ازالة ما بي من السقامة والبلية من حزائن

زائفة حلية السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت في القضايا
التي بالصفة المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بعمدة
الاحكام بعد ان يسر الله تعالى الى الاختتام مبتهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني
لاختتامه انه هو البر الرحيم. ولما يسر الله وفقني لاختتامه وفرغت عن العوائق عن اتمامه
مع ابتلائي بكثرة المشاغل والبلاء علي وتفاقم الموانع علي والشواغل والمسئول من لطفه
تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان يسر لي لم يكن الامر اثار تخليصه
اياي من تلك الموانع محضا واليه انضرع ان يتقبل بفضله دعوتي ويظفرني بسجال زلال
لطفه لو يحتج اذ على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بني للمفعول كاللباس
وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا
او لا والطهارة مصدر طهر بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلاف
الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن
والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها
قصد التصريح. فرض الوضوء الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين و
الرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي
وحكمه يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته
كالوتر يفوت بفوته جواز صلاة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقادا والثاني
فرضا عمليا والمراد هنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية
بالاتفاق والصلاة فرضت بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها
قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جرير رضي الله عنه انه توضا ومسح على خفيه
فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله عم يمسح قالوا
انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة وفي
مجمع البحار روي ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى اذن له جبرائيل
حتى يتطهر للصلاة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو
او الاخذ من الشرايع القديمة كما يدل عليه ما روي انه عم حين توضا ثلثا ثلثا قال هذا

وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فانه قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول
الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا
للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول
العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتلو
المنجاء في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتاتى اختلاف العلماء في
موجبه وتحقيق هذا المقام على هذا المطلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر مطلقا
لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما
جانبا الجبهة بنحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل
نباته غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه
بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب
على الملتحي المتوضئ غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن
مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره
عذار اللحية جانباها مستعير من عذار الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم
ما وراءه وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار
لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار حتى
يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب
ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقل اي حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اي من اللحية وهو
اظهر الرواية عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح
وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقل بل تبدل بمسحه اي بمسح ملاقي البشرة قال
قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار
او مسح بعضها اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد ذكر الوجه
فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب
ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له
والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط
الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن



عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه البشرة

عطف على الوجه قوله وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه

ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع

يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى

تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة

في الوضوء من احد اليدين او الرجلين الى الاخر لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء

مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو

واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد

الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا

فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد مع كونه جزء

لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا للعادة

العوام على الشرع فليتأمل مرة لما مر بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع و

الرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق فظهر في القدم لما روى هشام

عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق

في اليد وقد ثني الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية

فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية تقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل

قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى لا بالنص او فعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر

لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم

ايضا تقتضي الجمع بين القرائتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل

النصب على حالة التجرد والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك

بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة

على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوجب لتحصيل

الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع

اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في

القران والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه

ينبغي

ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح فيقال الجر بالجوار

لم يجي مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين دفع الالتباس كما ذكرنا

هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدرن او الوسخ لا يحل في اعضاء الوضوء والتيمم وهو ما يحصل

من الذباب والبرغوث والحناء او لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان

وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلفوا في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف

في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف

على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد

في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر

الماء لا ماخوذ عطف على باق الا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا

ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه

وهي مع تفاوت انواعها ما يؤجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام

على تركه البداء بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء

والبداء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اخبر كونها

واجبة قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي

قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض

المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف في البداء بغسل اليدين

الى الرسغين سواء المستيقظ من النوم او لا وهو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل

اليدين الى المرافق وسننه ايضا السواك وهو يجي بمعنى الشجرة التي يستاك بها وبمعنى

المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بمعناه لانه المنقول المتوارث

كيف شاء ابتداء من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا وعرضا او بهما

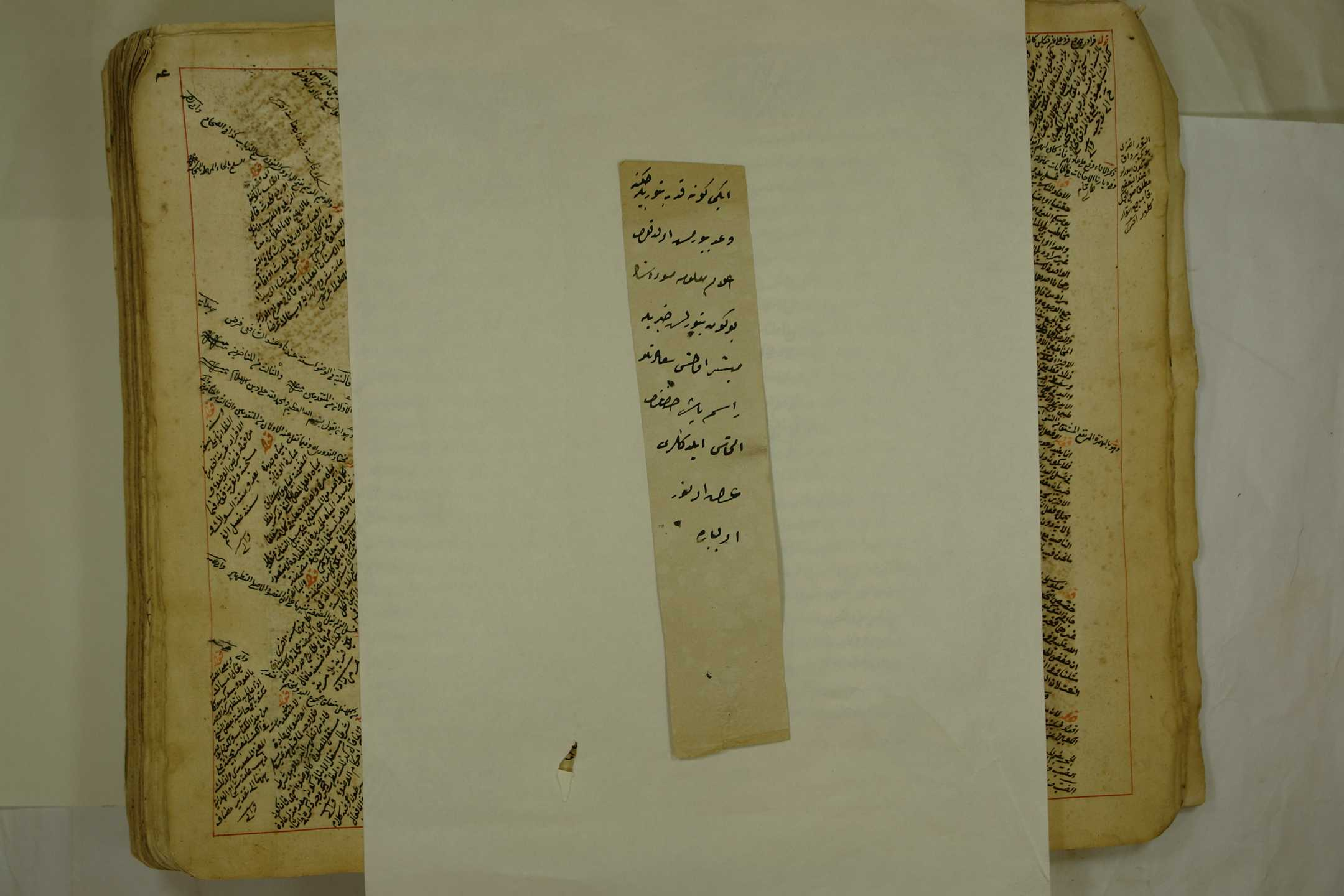
وعند الفقدان يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسننه ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى

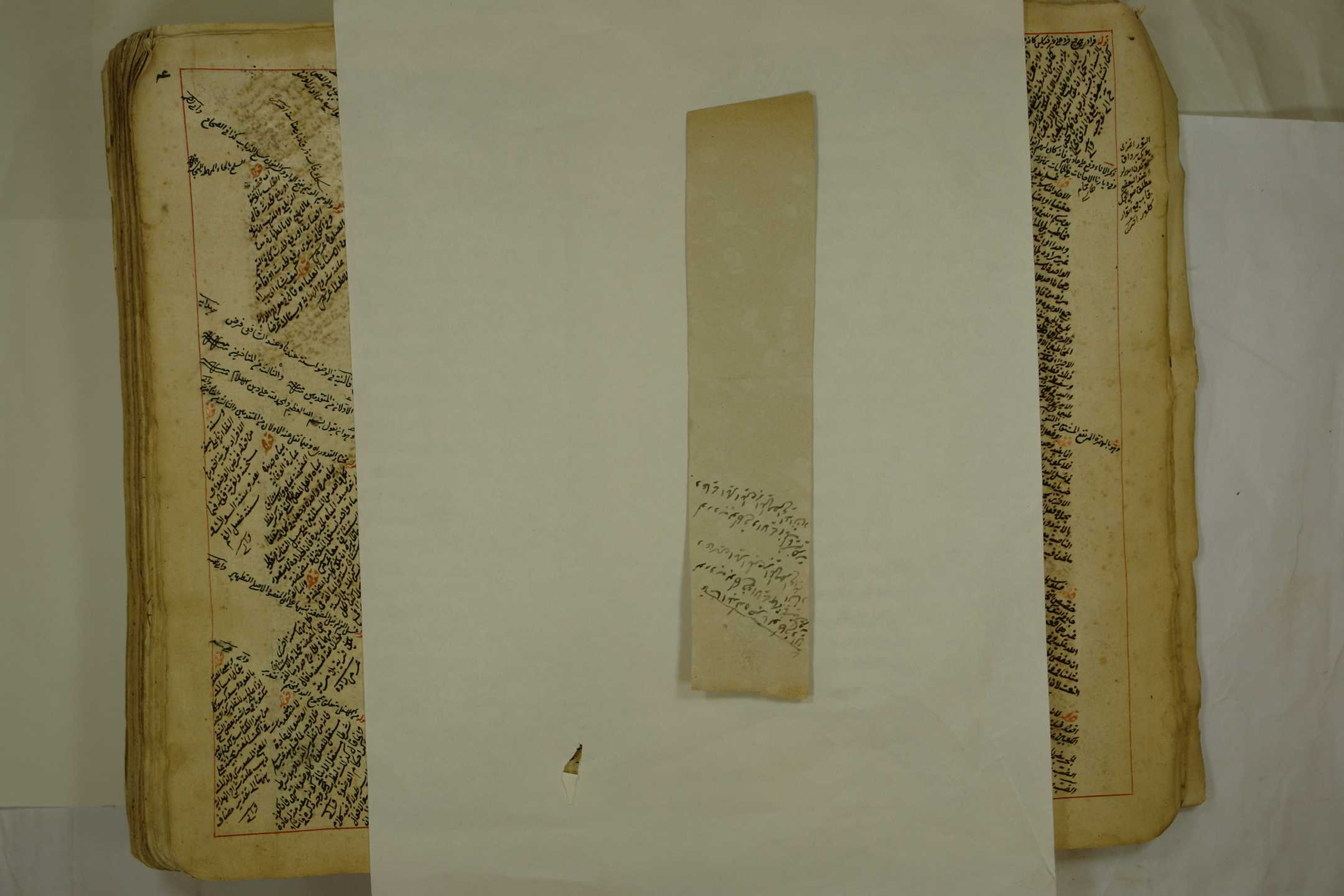
جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي

في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني الى ان يجاوز المارن كذا في المحيط الا

صائما لاحتمال فيهما احتمال انتقاض وسننه ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في

اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث


ایکی کونه قدر بتوب چیقه
وعده بیورلسه اوله فرصت
عدم ملاحظه سوره ایشه
بو کونه بتورلسه جدید
مبشر افندی سعادتلو
اسم پاشا حضرتلری
التماس ایدکلری
عجله اولنور
اولبابده



وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى من خنصر رجله
اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى كما في الحلي وسنة ايضا تثليث الغسل للاعضاء والوضوء المغسولات
ومسح الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه ويمدهما الى قفاه على وجه
يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء
واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد
اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال
الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بالسبابة
وخارجهما بابهاميه بماء الراس والترتيب المنصوص عليه في آية الوضوء والولاء بكسر الواو
وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه
الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن آدابه
انما قال هكذا لان للآداب اخر ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه
وادخال خنصره صماخ اذنه وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت
ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط لان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع
وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا
عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو
الدعاء بالماثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم
اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني
رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل
يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني
كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح راسه واذنه اللهم اجعلني من الذين يستمعون
القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه
اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام والصلوة على النبي عم بعده اي الوضوء
بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح
الواو اي ما يتوضأ به مستقبل القبلة فانما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا ههنا وعند زمزم
ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل

في معراج الدراية عن مبسوط ابي بكر ان التثليث بماء واحد لا باس به ويجعل بدعة وناقضه
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر فلا يكون طاهرا منه اي من المتوضئ الى ما يطهر
اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما
قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن
الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل
لان راس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال
بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا
فسره ابو يوسف لانه لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يواري الدم
من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج من غير السبيلين عين السيلان ويظهر ضعف ما قال
صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا
فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا
مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فانه
السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه
وضعف ما قال في العناية انه يقول ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال
لان ... فيكون الخروج مغاير السيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله
خرج بل العناية ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت
ابرة فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح
وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في
عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف
بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او
حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخرين
... لان ما معهما من النجس واكثر قلة حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر
لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل
هو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح ومثله ... على
خروج وهو ان ينضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قراءته

او صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام
او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق
بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن
ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط في الحصول كالسفر القائم مقام المشقة
او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في محلنا فان خروج
القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء
ملاء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة
التي يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض
نقض للمعقول اقول مبناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل راجع الى النجس وقوله
لانه اي دليل لقوله وبملاء الفم في القيء والمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء
لان النجس ح يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس
بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه
لم يتعرضوا الحل مع انه واجب الحل كذا ذكره ثم كما ينتقض بملاء الفم في قيء ما ذكر ينتقض بدم في
قيئه بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه مايعا وقيح ولو كان مخلوطين ببزاق
لكن غلبا او ساويا اي الدم والقيح ساويا بالبزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينتقض
والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء
الفم اولا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاء الفم لتنجسه
بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملاء القيء الفم نقض
وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملاء الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده
اي عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء
الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان
تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم بغثيان واحد
نقض عنده وان اختلف المجلس وما ذكرت من قيء ونحوه لنجس اما القيء فلما عرفت
ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون

نجسا

نجسا للآية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي بناء على حرمته فلا توجب نجاسته
اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما
وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوة الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض
وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا
على قفاه او مكبا على وجهه فان الماسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او
الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا
للشافعي وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى
ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستند الى شيء لو ازيل لسقط
وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن
مستقرا على الارض يكون حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او
قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض
وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة عريانا ان كان حال الصعود والاستواء
لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في المشية
تمايل والجنون اما الاولان فلزوال الماسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث
عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك فمسموع له
فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلاة يصلي
بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اي ذات
ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه قوله صلى الله عليه وسلم الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة جميعا ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة
الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة وفي صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها
ح تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها ح تكون خروجا بصنعه وبه
ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اي بتعمد القهقهة فقهقه اللاحق
لم ينتقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانه ح يكون في اثناء الصلاة

ونا فقد ايضا المباشرة الفاحشة وهى ان يباشر امراته متجردين وانتشرت آلته ولاقا
فرجه فرجها بلا حائل اى ينقض وضوء الرجل والمراة لا مس الذكر والمراة فانه غير ناقض
خلافا للشافعي فيهما قشرت نقطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم نقض وان حل على
راس الجرح فان بل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه قيح او نحوه
بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد او عمش يقع الهم ضعف البصر
مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض وانه صار صاحب عذر وسياتي
بيانه كما اذا كان به بار بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي
ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو مس غلافه المتجافي عن المصحف الا بغلافه ولو منفصلا وهو
المشرز وقيل متصلا كالخريطة ونحوها والاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي
والمختار في الهداية الثاني ولم يكره مس بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا
مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد
بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب
الشرعية الا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية
الا بصرة واجاز قراءة فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم
حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب
غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره
دخوله اى المحدث مسجدا اى الجنب وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية وانما لم يحرما
لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به هاهنا ما يتناول
الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن
حتى داخل القلفة في الاصح وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية ايصال
الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في
الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر
البدن بوجه من وجه كالقينا المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج
بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان لا يصل الماء الى الثقب
الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا

بتكلف

بتكلف لا يتكلف ايضا كذا ذكر كالعين في الجرح نقض ضفيرتها وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة
يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب ايصاله كذا في الكافي وسنته اى الغسل
البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان
في بدنه خبث والتوضؤ اى استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التعبير احسن
مما قيل ان يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها
ممسوحة وفي لفظ التوضؤ اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية
لو كان رجلاه بمستنقع ان يجتمع ماء [illegible] لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى
لو صب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا
في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في معراج الدراية وقيل
بدا بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس ثم بقية بدنه وبعده اى بعد
الصب المستوعب بغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم
غسل رجليه بالجر لانه يجوز في شيء قوله باديا وليس معه وسنة ايضا الدلك لانه سنة
لكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه اى في الغسل اذا تقاطرت
البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل
عن مقره بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفترض خلافا للشافعي وان لم
يخرج الى ظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض
عند ايلاج اى ادخال آدمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد
في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة
او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي آدمي احتراز عن سائر الحيوان
فان ادخلها في احد سبيلي البهائم لا يوجب الغسل لغلبة الغفلة حي احتراز عن ادخالها في احد
سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب الغسل على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم
ينزل منيا لان الغالب فيه مثل الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا
بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما
لان الظاهر انه مني رق بهواء اصابه لا بفرض ان تذكره اى الحلم وتذكر اللذة والانزال
ولم ير بللا لانه تفكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد

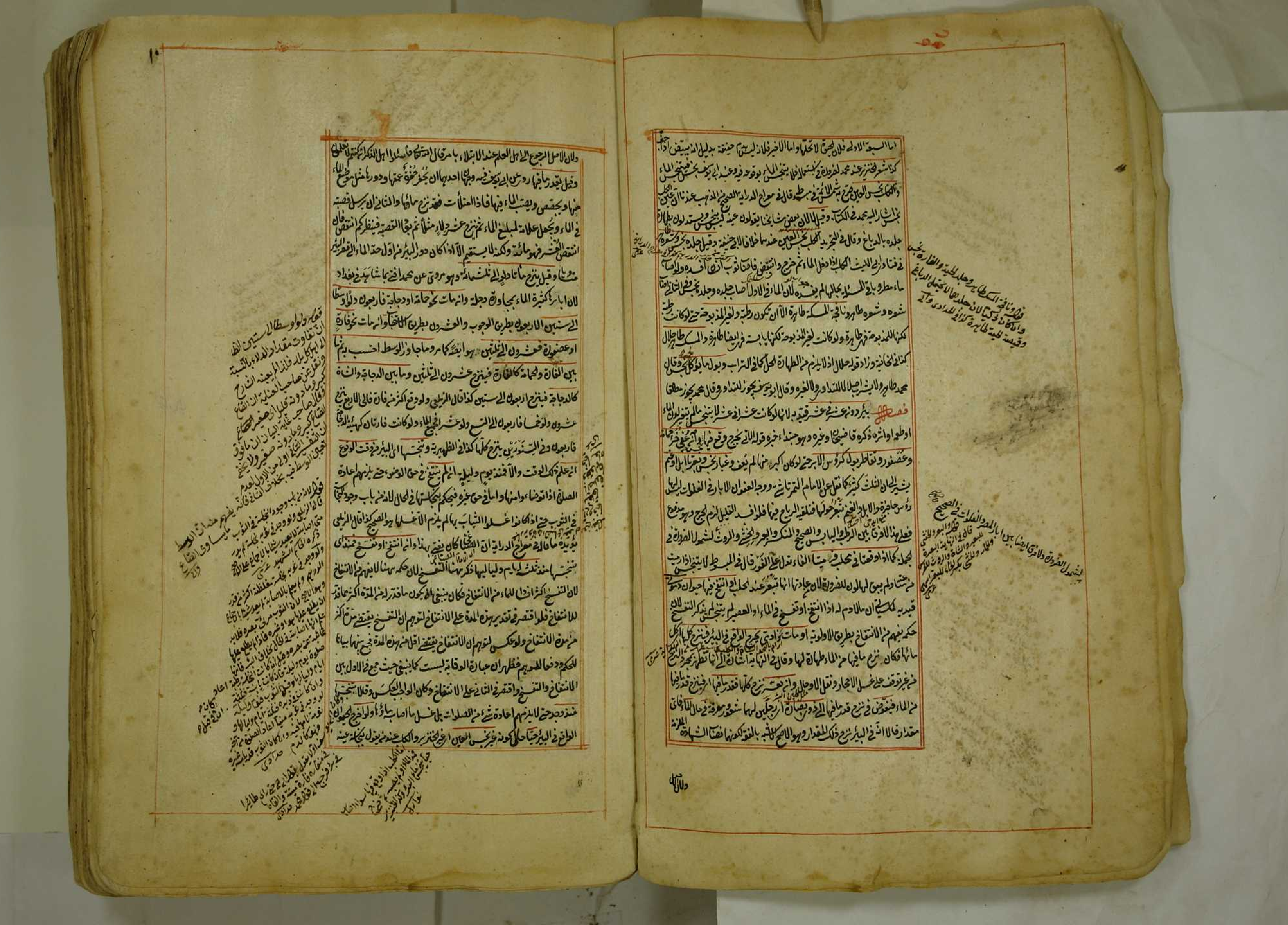
على فخذه او فراشه بللا انه تذكر احتلاما وتيقن انه منى او مذى او شك انه منى او ودى فعليه الغسل تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بتيقن وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النايم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا كذا المراة فى الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المنى ووجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها نازل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور فى حق الغسل كذا قال الزيلعى او لحيها اى لحشفة ملفوفة بخرقة يجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى وودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وخفة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال اصبع ونحوه فى الدبر ووطى بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر انفا عذراء ولم يزل عذرتها يعنى رجل له امراة عذراء فاتاها فلم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا فى المبتغى ووجب الغسل للجنب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حايضا وقيل بها مندوبا او بلغ لا بسن بل بالانزال فى الاصح قيد للصحيح وقيل لا يجب فى البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا لئلا يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها لو راته كان فرضا لا واجبا كذا فى الظهيرية وسن لصلاة الجمعة هو الصحيح لا ما قبل ليوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجى فى كتاب الحجر انه الفتوى على ان سن البلوغ فى الصغير والصغيرة خمسة عشر سنة او افاق عن جنة ولحجة ومزدلفة وكسوف واستسقا ثم اختلف فى وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعى لقوله عليه السلام فانى لا احل المسجد لحايض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه فى المسجد انما ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه افضل اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا فى الكافى ولان المسجد الحرام عارض الابراهيم لم يكن من

ابراهيم

ابراهيم ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا فى المستصفى ويؤيده ما ذكر فى غاية البيان للامام السروجى ولهذا وجب عليهما الجابر لدخول النقص فى الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القران اختلف فى قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا فى المحيط ومس ما هو من القران فيه كاللوح والاوراق وحمل من حمل ما هو فيه ولا باس فى قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا فى النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يات اهله قبل الاغتسال كذا فى المبتغى ويكره ان يكتب الجنب كتابة القران فى الايضاح لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابى يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجرى مجرى القراءة ويكره له قراءة التوراة والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كساير الادعية ولا يكره مس القران بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبى لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تاخيره الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع فى بيان ماء يحصلان به فقال ويجوز ان الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذايب وبماء قصد تشميسه ان تسخينه بالشمس قيل يكره قايله الشافعى وابو الحسن التميمى وفى قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا فى عيون المذاهب لا بماء الملح ان حاصل بذوبان الملح كذا فى الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثانى انقلب الى طبيعة اخرى او مات ان يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه ان فى واحد من تلك المياه غير دموى ان ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائى المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها الضفدع البحرى والبرى سواء وقيل البرى يفسده او خارجه عطف على فيه ان وان مات خارجه فالقى فيه يعنى لا فرق فى الصحيح بين ان يموت فى الماء او خارجه فالقى فيه لا مائى المعاش وبرى المولد كالبط والاوز فان موته فى الماء يفسده كذا ان كلما سائر المايعات فى الحكم المذكور او بغير عطف على مات اوصافه ان اوصاف واحد من تلك المياه وهى اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احترازا عن المايع وسياتى بيانه وقد وقعت عبارات كثيرة من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا

غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليكن ذلك لما قال في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه
وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق
الاشجار وقت الخريف يقع في الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن
منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي اليه ولكن شرط ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب
عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتي كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق الاشجار في الاصح
لما نقل من الينابيع والنهاية انه في رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله
او غير اوصافه ما غير احد اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عليه السلام الماء
طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا او جار
على ما يستعمل واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب
بتبنة وقع فيه نجس لم ير اثره وهو اللون والطعم والرائحة فيعتبر اثره اي لم يجز
استعماله او ماء في حكم الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس
بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف
بالغرف للتوضؤ وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت النجاسة
مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له
طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال
ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض
والعمق اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس بحرا كونه طاهرا هو المختار
لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه
عميق فوقعت النجاسة فيه حتى يتنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة
وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور
يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة
اوسع الاشكال وهو معتبر عند المحققين كذا في الظهيرية لا اي لا يجوزان بماء اعتصر الرواية
بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في التقاطر من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم
يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا
منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوزان ايضا بماء بالمد زال طبعه

ونحو الرسيلان والارواد والانبات بالطبخ كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر ومن العنب
احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق لما زال
طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة وروايتهم الفقه
مختلفة فلا بد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهو ان الطهور
هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بما
لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط
جامدا او مائعا فالاول ان خرج على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف
في وصف من اللون والطعم والرائحة او يخالف في جميعها او في بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني
ان غير الثلث او الاثنين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة
من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز
الوضوء به والا جاز وكذلك ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي
ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا
ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وحكم
الماء المستعمل طاهر في الصحيح احترز به عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما
قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه
طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا باهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد
وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة
اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ
يطهر بالذكاة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية
وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني
راجع الى ما وهو كلمة لا تقتضيه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمه وان رجع الى جلده
لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن شيخ الاسلام و
ان كان في الهداية خلافه ذكر في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ
شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر



ولا به حيث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لعينه كالحمار والبغل والهرة
وساير السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه
فلما قال في المحيط ان كل حيوان لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجس
وكذا الحمار والبغل لا يصير الماء مشكوكا فيه لان بدن الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لكن
وانما تصير نجسة بالموت الآن يدخل فوه او فمه في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه
فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء
مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر الفم طاهر سواء كان
جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل ما كول كذلك اي طاهر الفم طاهر لان
لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة
فور اكل الفارة فيده بلان سؤرها قبل اكلها او بعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس
بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى التقرب
من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب
النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة
في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة
والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا
يصل منقارها الى ما تحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت
المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذرة لا يكره واما سواكن البيوت
فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطوف فبقيت الكراهة
وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه في عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شيء من احكام
الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه
ولا يتوضا به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد
بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الطهارة وقيل الشك في طهارته وقيل في
طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي والغنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار
فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم واما اذا كانت
فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ان الذئب لو نزا على شاة

فولدت

فولدت ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي
حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزا الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد
بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا به ويتيمم
ان عدم غيره من الماء الطاهر المراد انه لا يخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة
حتى لو توضا بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكافي
وشرح الزاهد بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضا به عند ابي حنيفة وانه قال ابو يوسف بالتيمم فقط
ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضا به اتفاقا
قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه
النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر
بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها
نزح عشرين دلوا فنزح عشرة ولم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين
بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمس
اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض
ورخاوته ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق
كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا يرد علينا
كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث
بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة
وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا المتولد من اللحم النجس فيقتصر
الحكم في نجزه على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية
كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله المتولد
من اللحم النجس قلنا معنى كون ظاهر البدن طاهرا حكما يعني ان ما يلاقيه من الماء لا يكون
نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

باب التيمم هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا
للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند
يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء المحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء

عجزوا عن الماء او ماء يكفي لطهارة حي اي رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء
لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان
بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فان التيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه
فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ وهو اربعة آلاف خطوة او
لا بعد معه عجزه عن استعمال الماء او لان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او
يؤدي الى الهلاك او المرض وكونه في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء او العطش
التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت
صلاة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الولي يعني اذا خاف غير الولي بالامامة وهو من لا يجوز سلطانا
او قاضيا او وليا او امام الحي فوت صلاة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة
الاولى اولى من الولي بجلا الاخر او خوف فوت صلاة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء
يعني اذا شرع في صلاة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلاة جاز له
ان يتيمم للبناء لا لان لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء
بنية الصلاة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر انه ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة
حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلاة فلغا اي
اذا شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها
فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جازت صلاته به بضربتين متعلق بقوله جاز انه يستوعبان الفرضين
والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه مع مرفقيه حتى لو
بقي شيء قليل لم يجزه والآثار وانه لم يستوعب فيلا ثم اي الضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع
او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن فعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل
الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل فيه ان هذا ينفي
اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض
كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب حتى و...
عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع ولا يلين احترز
عن الذهب والفضة ...
ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل

اللغة

اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اي غبار
وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير راجع على النقع اي وبضربتين على النقع بلا حجر عن الصعيد كما اذا
كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز
ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء
بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه
ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اي الماء تأخير الصلاة آخر الوقت فلو صلى
بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضوءه في رحله او امر غيره به اي بوضعه
فيه ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يعد الصلاة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز
التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او
اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم
وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم
على ارض نجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وانما طهرت بخلاف الصلاة اذ الطهارة كافية
فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر
ح فيشترط طهورية التراب لانه من اسباب النقض لانه ليس بخارج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر
على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا
وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم
في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته
فانه لو كان مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس
بالتيمم على الماء حتى لو قربه النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ
اي كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد
والعياذ بالله منه ثم اسلم صح صلاته به وجرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا
في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن
اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل
لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء

جرادة يقذرها الماء وباكثر مواضع التيمم جرادة يقذرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه
ويصلي ثم يعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء
ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد الصلاة اذا زال المانع
باب المسح على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين
ويكون منكره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت
هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة
مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا
والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل
مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر
رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير
نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد
صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام
الشرعية بل عليه نظيره بقصر الصلاة فان المسافر العامل بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يأثم وان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا
زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلاة المسافر فاذا افتتحها بنية الاثنين ونوى
الاقامة اثناء الصلاة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا
تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص
صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول
كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة
في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل
مع دخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا
يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سيأتي وفي المسح
يفوت ذلك ثم قال المحقق موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة
كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يتخفف على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه

السنة المشهورة ما سمع من رسول الله واحد ثم سمع من ذلك الواحد جماعة ثم من ذلك الجماعة جماعة اخرى والخبر(؟) التواتر ما سمع من رسول الله جماعة ثم من ذلك الجماعة جماعة اخرى الى ما انتهى الينا والخبر الواحد ما سمع من رسول الله واحد ثم منه واحد واحد اخرى الى ان اه منه

قوله ولو كان الماسح امرأة لعل وجهه التعرض للمرأة دفع توهم ما ينبغي(؟) من كون النص مختصا بالذكور

ينزع

ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد
من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز المسح لملبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل
اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود هنا الاشارة الى الخلاف الشافعي فان قوله لا بد
من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول
يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت
زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد
وانما قلنا هذا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بانه يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند
الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين
واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها
لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس
ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا
بقوله جاز الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر
قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى
الخف قيده بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس
فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جرموقيه هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما الكائنين
على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز
المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه رأى
النبي عليه السلام يمسح على جرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وانما كان تحته بدلا عن الرجل
كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم تكن بالخف وظيفة ليصير الخف من اعضاء
الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا
اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف
فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال
مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوها
مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في
حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى

كما في الكفاية ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لم التزامهما بذكر خلاف
الامام ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يذكروا به
فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق ثم كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين
ابو حنيفة يستمسكا على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن
مواظبة المشي عليه فيصير كالخف او المجلدين المجلد ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا
يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد
او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت المرأة على
خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح
على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود ولو
تجديدا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر
او الطل واصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اصابع اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روى الكرخي
مد الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ بشهادة
التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو مستعمل فلا اعتبار به
وذلك لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل
غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء مادام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكره خرق قدر ثلث
اصابع القدم الاصاغر يمنع المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم
حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط
هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور
ثلث اصابع ايها وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا
يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل
المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته لصلابة
الخف لكنه اذا ادخلت فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع
لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الى الجث

لوجمعت

لو جمعت يبدو منها القدر المذكور منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنع لانتفاء
المانع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة
حيث يجمع وان كانت في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف في ارض
العورة بالتفرق كالانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها
وشيء من ساقها حيث يجمع يمنع جواز الصلاة المعذور سيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا
لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء والمسح اي اذا وجد حال الوضوء لا اللبس بالعكس
لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم
حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج
اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم
الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيه
الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد انه بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث
اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل
لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا انه لم يخف ذهاب رجله
اذا انقضت مدة المسح وهو في صلاة ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح
كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع ومضي المدة غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة
اكثر القدم قال في فتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل
من رجله قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب
بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام
ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احد رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض
المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال
وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية
الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما البسا على الخفين لانفصالهما عن الخفين
بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح
على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع احدهما بطل

نزع بعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في
احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول
اصح ومقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر بتحول الاولى الى الثانية بخلاف
المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدها اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم
والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها نزع وقبلها يتمها اي اليوم والليلة لان رخصة السفر
لا يبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة
او بعده المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة
وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت
بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا كما لو جمع به كغسل احد قدميه ومسح
احد خفيه وجاز المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا
ويترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح
موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا
يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطل المسح على
الجبيرة الا عن برء فانه سقطت في الصلوة عن برء بطل واستؤنفت الصلوة والا
اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل المسح ولا
يستأنف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية
قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على
الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد
ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكن شد العصابة
بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز
والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع
الجراحة يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة
المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدتين
من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب دماء تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة

اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف والدماء
الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة
اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء ولا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة و
فان النفساء في حكم المريضة حتى يعتبر تبرعاتها من الثلث لم تبلغ ولا اياس لانه يخرجه
لا اخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام
واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رأته
في مدته اي مدة الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة
الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر
اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما للاجماع الفقهي
عليهم ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل مدة الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا
هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال
في البدائع ان المرأة لا تحيض في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض
ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد
لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة
اذا استمر الدم فيكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة
لان العادة تنقص طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عنه بشيء
وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر
شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة
اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم لطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي مدة الحيض وعند
ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان
اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند
ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي وعنده
لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين

الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول
لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة اذا لا يفصل انه احاط الدم بطرفيه عشرة او اقل
وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون
الطهر مساويا بالدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة
ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به يكون يعتبر مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه
دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر مقدما على
الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة ايام او اكثر يفصل مطلقا فهذه
اقوال ووضعوا مثالا لتخريج هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية
ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلثة ط ثم يوما د وثلثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما
فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاديها دم وكذا طهر وكذا العشرة
الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة
عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال انه كان احد الدمين نصابا
كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا وكل واحدة منهما
والثانية استحاضة ولتصوير صورة يفهم منها الاقوال بسهولة د ه ط ه ooooooooooooo
د ooooo د ooooo د oooo ooo oo د oo د هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله
والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولاد المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس
الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة
على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل
على انه من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لان النبي عليه السلام وقت للنفاس
اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع الاستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ وتحل القبلة
وكذا ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه والتقييد فقط
نفي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فتجب ثابتة
ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ويوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل

او تمضي

او تمضي وقت صلوة بعد الغسل والتحريمة اي حل وطء من قطع دمها الاكثر للحيض والنفاس لا وطء
من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى
ادنى وقت صلوة بعد الغسل والتحريمة في حل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا في ذمتها
فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون
العادة يجب ان يتاخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت
المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتؤخر
الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت
توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهرها سواء مبتداة
كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهرها ويجب عليها الاغتسال
وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم
تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركهما وفي الرابع
اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحلا وطء الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي
والناقص مبتدأ خبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي العشرة
او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض
وجاوز العشرة او للنفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت
الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت عادة لها في النفاس ثلثون
يوما مثلا فرأت خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هكذا حكم المعتادة ثم اراد ان
يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما
رأت حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره و اكثر
النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة
بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها
فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها
من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفساء فاذا لم يكن
للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الكتاب
ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطأ لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ وتصلي

ولو انقطع الدم على المحيض فثبت به حكم الصلاة عبارة وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الاجماع
على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلاة والوطء ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم
الصلاة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة والنفاس لام التوأمين بها
ولدان من بطن واحد يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا لما في
ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولهذا
لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار
كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع
وسقط بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة
وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان
تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فما رأته
بعد الانقطاع حيض اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر
وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وعليه
في المحيط اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل يحد بخمس وخمسين
وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر
عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعد بلوغ مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون
حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة كاستحاضة صاحب العذر
ابتداء من يستوعب عذره تمام وقت صلاة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ
ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب
الانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفنون المرغينانية والواقعات
والمحاوي وخير مطلوب وجامع المخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر
بها الدم وقت صلاة كاملا او يستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط
الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير
اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذا يعلم ان كتب الحنفية كثيرة
فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه يخالف لسائر الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما

ذكر

ذكر في تلك الكتب هو استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة على ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح المجمع
المخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في
ابطال رخصة المعذور والناقص غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرناه بوقت الصلاة كما قدرنا به
ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما
يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي
به ولا شارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما وآخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر
يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل
وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينتقض اي وضوء المعذور بخروج
الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت
الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها بعد
طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر المتنجس نعلا كان او غيره عن
نجاسة مرئية بزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه
فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هو الماء فاذا احتيج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بل الماء متعلق
بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بانه يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد
بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فيبقى بعض في الثوب ولا يزيل
عنه ويطهر المتنجس عن غير مرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة
الشرعية وقدروه بالغسل وبالعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا
في المرة الثالثة بحيث لو عصر بعد طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة
للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي قدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غير
المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام
العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند
محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات
بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس
فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تشرب ثم يجفف ويغلي اللحم في الماء
الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء

الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي حتى يعود الى مكانه
والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر
ما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا فيختلف باختلاف المحال وبين بعضها ان الزمان ستى
بعضا آخر فقال وعن الثاني ان يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا
او فركه يابسا ان طهر راس الحشفة حتى انها ان لم تكن طاهرة لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق
فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس
ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب
على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر
الصيقل كالمراة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل لانه اذا كان خشنا
او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل
اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلي على
الطرف الطاهر منه مطلقا سواء تحرك طرفه الآخر بتحركه او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على
الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا
للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص
وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه والشجر والكلاء القائمان في الارض فانها تطهر
باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلاء يغسل ولا يكفي فيها اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ
عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر
الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكره في
الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل
الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير
وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما
بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير رضيع لم يطعم او بول صغيرة
لم تطعم يكون طاهرا او غائط ودم وخمر وخرء دجاجة وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب
قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابة النجاسة كالذيل والدخريص
وقدر ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي غير

ربع الثوب

وانما قال راس الحشفة ولم يقل راس الذكر كما قيل في المختصر لان الحشفة هي ما فوق موضع الختان فاذا كانت طاهرة بان كان مستنجيا فيه ان الكرخي جعل المعتبر في المشارب من راس الذكر او المشفة مع ان ما يخرج منه البطل وهو شرط بل الشرط طهارة جميع ما فيه راس الحشفة

الصيقل كالمرآة والسكين اذا تنجست يطهر بالمسح لانه صح ان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها ولانه لا يتداخل فيه النجاسة وما يبقى فهو قليل ولا فرق بين اليابس والرطب ولا بين ما له جرم وما لا جرم له وقيل يطهر حقيقة في رواية حتى قطع به البطيخ والذي يحل اكله وقيل يقلل النجاسة ولا يطهر وشرطه ان يكون صيقلا حتى لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح

١٨

بعدا اي بول ما يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر وما زاد عليها من رشاش
قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الثوب من الخفيفة لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس
نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء ولا رماد
قذر ولا ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجسين لتبدل الحقيقة فيهما فان العين تطهر بالاستحالة كالميتة
اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب
بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب اي في ثوب كان
ان يصلي فيه لبس ما ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه اي في الثوب الاول لكن
لا يكون ظهور البلة فيه كالو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة
فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار
او بساط طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وضع الثوب الذي فيه طرف
طرفا آخر منه بلا تحرك كما لو بال حمر على ما ندوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث
يطهر الباقي وان لم يوجد النجس غسل النجاسة المرئية عن الثوب بحيث تزول النجاسة او عينها
تثليث اي غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين
وعصر كلما اي غسلها مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس انها لا يطهر الا
بصب الماء عليه والغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي
غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل
حال الغسل اي عند ملاقاة المياه اياه واتصاله به لا حالة الانفصال عنه في الاظهر احتراز
عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء
فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى لما ان المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول
الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلث اي تطهر بالغسل ثلث مرات و
بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين
بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة
كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثاني
بالغسل مرة وبالماء الثالث يجب العصر على ما هو حكم المغسل لا انفصال وكذا تطهر الاجانة الاولى

اي انه من قبيل تنزيل المتعدي منزلة اللازم والمراد الاجانة بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يقال لها بالفارسية كرسان والله اعلم

الاجانة

اي بالارادة الكاملة وهي بانقطاع
العطرات بالمشي او التنحنح وا

بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل** سن الاستنجاء في محل النجو الخارج
من البطن فالاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط
والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه ليس بنجس
وانه خرج من البطن ولا يستحب تطهير ما يخرج من غير السبيلين يستنجي بنحو حجر كمدر وخشب وتراب لا المسنون
العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد ويدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه
غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله
بالحجر الاول الى آخره ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل المستحب ثم قال يدبر بالاول
ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل
بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح ادبارا واقبالا مبالغة في التنقية
وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم
يدبر مبالغة في التنظيف [illegible] والتنقية ولا كذلك
في الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين ترتب
الصيف والشتاء مثل الرجل في الصيف يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر
ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج للمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية
ويغسل ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلث ان احتيج الى
ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل
موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن
قلبه والمرأة تصعد بنصرها والوسطى جميعا معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع
واحدة كالرجل عسى ان تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية
ويغسل يديه ثانيا ويجب ان غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة
الى ان يقع متعلق بيجب وقوله بماء اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلث فان المعتبر الانقاء
لا العدد حتى لو حصل بواحدة كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند
ابي حنيفة وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام لان لما
فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث
لانه نجس فيبقي في التنقية وآجر وخزف وفحم وشيء محترم بين الناس كخرقة الديباج ونحوها

لانه بنا

لانه بناء في الاحترام مع ورود النهي عن كلها المذكورة ويبقى للنهي عنه ايضا الاثر بانه يكون
بما مقطوعة او باجرائه ولو استنجى بكلها المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية
في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا او غربوا او فيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل للاستنجاء لم يكن
مكروها وكره في الكفاية لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل
في ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع بالحديث في المظاهر
والتكلم عليهما للنهي عنها ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او
التنحنح او النوم او الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية
وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل في
قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية وصح طهارة المعذور
بطهارة السبب كذا في الملتقط **كتاب الصلوة** شرط لفرضيتها الاسلام والبلوغ والعقل لما تقرر
في الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة وانه وجب ضرب ابن عشر اي ابن عشر سنين
عليها اي على تركها لما روي عنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع
واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي منكر الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر
لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اي تكاسلا فاسق
يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة
في الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا
للشافعي لانها مختصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات لوجودها في سائر الامم
قال النبي عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة
على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجري فيها النيابة اصلا اي لا بالنفس
كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما تجوز باذن
الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه
اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره
لانه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم



ومنه قدم الظهر نظرا الى ان الصلاة فيه اول الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روي ان جبريل عليه السلام امّ برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفيها في الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبريل عليه السلام في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعتد به ووقت العصر منه اي من بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي من غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابي حنيفة البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللغة عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقول ابي حنيفة احوط ووقت العشاء والوتر منه اي من غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليها هذا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما يجيء وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجبان اي العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان تغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت

التراويح

التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد بها في وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعده وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ من بيان اصل اوقات الصلاة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث الاول بحيث يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى آخر الليل للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روى انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري ما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرها اي الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لا تصح صلاة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلاة جنازة حضرت قبل الاوقات التي ذكر بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله لا تصح الا عصر يومه استثناء من قوله لا تصح صلاة فان اداءها لا يكره وقت الغروب لان اداءها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاداؤها كما وجب لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته وفي سجدة التلاوة ما تلا قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تؤدى بالناقص واما اذا تلا فيها فيجوز اداؤها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد عبدة الشمس كذا كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ فيها في تلك الاوقات

وتنزل اداءه فيها وقضا وتطوع بدا به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا او
الافضل في الاولين يعني تطوع ابتدا به فيها او تنزل اداءه فيها القطع والقضا في الوقت الكامل وكره
الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر فانه لا تكره وكره
المنذور وركعتا الطواف وما بدا به فافسده لا يكره الغاية في هذين الوقتين لا في وقت الاحمرار
فان القضا فيه مكروه ولا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الغاية عند خروج الامام
الصعود الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيدين وخطبة في الحج ذكرها
ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ عن الصلوة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة
ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الغاية
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية تجوز وقت الخطبة فيتخير
كراهة والتعبير بها هنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر لا الجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه
يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة ظهر تحرفي وقت عصر او
عشاء تعقيبها افعلها وعندنا فحج تعقيب الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء ايضا على انه وقت
الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كالسفر والمطر اذا ادى
اخر الوقت يقتضيه لان جاء فيه او نقص المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند زفر ان في
اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت
فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا
اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة
للفرايض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف
والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل فيه وقتها لا قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت
القضاء واذا فات وقت الاداء لقوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها او في
قضائها فيعاد لو اذن قبلها قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ اي يبتدئ
ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض
صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روي انه عليه السلام
قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا باس به لانه ليس بسنة اصلية
ويترسل فيه اي يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات

في بكائه لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا
ولم يستدبر وكيفيته ان يكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين والفلاح واليسار
والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي والا استدار في صومعته اي اذا كانت المئذنة بحيث لو
حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على
الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر
الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما
فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه وقت نوم
النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا والاقامة مثله اي
كالاذان لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه وتكون بحدر وهو الاسراع
ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل
وبلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول
في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل بهما اي في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في
اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها
ويجلس بينهما اي بين الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول
فلان التثويب للاعلام لجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه
فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة وفي
فوائت يخير في الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل
الاذان للمحدث والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل
والمراة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد انما يؤذن قاعدا لان يؤذن لنفسه مراعاة
لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما القاعد والفاسق كذا كما
كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة
ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول الا في
تركهما اي الاقامة وللثاني المصلي في المسجد ترك الاذان ايضا كالاقامة بخلاف الثالث المصلي
في بيته بمصر حيث لا يكره تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في
مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للاول في



باب شروط الصلاة

جملة من الهداية



تحول اليها او كان على خشب في البحر فجهة قدرته ان يصلي الى اي جهة قدر عليه و يتحرى المصلي التحري بذل
المجهود لنيل المقصود كمن اشتبه اي اشتبه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تطام الغمام
وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عليه السلام والتحري
دليل الجواز ولم يعد الصلاة ان اخطا لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت
جهة التحري كالجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله نزلت في الصلاة
حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم بها اي في الصلاة
اصابته لان بناء القوي على الضعيف كذلك وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعد
بعد الصلاة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل يعتبر حصول الغير كالسعي
الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلاة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار الاول الى الجهة الصواب
وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان تحرى الامام قوما في ليلة مظلمة فتحرى
وصلى الى جهة فتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة انه لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدم
الامام في الواقع جاز فعل كل واحد منهم لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة ولا
او ان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على
خلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة و
الظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله
على التاهل كما حمله صدر الشريعة عليه فيخرج قوله لا لمن علم حاله تاهيلا لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز
بل الاجزاء انه يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة في المتن ومنها اي من الشروط النية لقوله
عليه السلام انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الاخر
لا العلم قال في مجمع الفتاوى وقال عبد الواحد في صلوته اذا علم انه صلوة يصلي قال محمد بن سلمة هذا
نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه
يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط
ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بانه رجع
الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده انه يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتميزها
عن غيرها العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص
والتمييز بعد العلم لا يتصور فقوله هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص على الصواب

في الجواب

في الجواب ان مراده بيان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة
اي صلوة يصلي وانه لم يقدر على الجواب الا بالتامل لم يجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فينبغي كل امر
والجواب الغفلة عن فوره اما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا
يفصل بينهما اي بين النية والتحريمة بغير لائق الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا
يضره ووقتها الافضل ان يقارن بالشروع بانه يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح
ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل ان يرفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات
ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب
الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص
اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد
الركعات والخطاء في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا جاز ويلغو نية التعيين كذا
في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة
فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما
ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل فمن الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الى آخره يعني ينوي في الفرض
ظهر اليوم مثلا او ينوي ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج
وهو يعلم لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض
الوقت فيها فيها صلوتها ان ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر بعد صلوة
الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد لان الجمعة التي صليتها ان لم تجز
انه يصلي الظهر وان جازت اجزأت الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها
لانها الاحسن مطلق النية وينوي في الوتر صلوة الوتر الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة
لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة
على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه ان قضاء نفل افسده ونحوه
في العيد صلوته اي صلوة العيد والمقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام او يلزمه
في جهة امامه فلا بد من القرائة ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة
المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه و
الى صلوة الامام ولا افضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل



انه بنوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون معتديا بالمصلي اول فيحث لان الافضل اذا كان انه ينوي
الاقتداء بعد تكبير الامام الزم انه يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية
او متاخر عنه وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوة فقط لا الامامة المقتدي
اذا ائتم الرجال واختلف في النساء والمختار انه يعتبر محاذية واما اذا اقتدت بمحاذية رجل فلا يصح
اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا التفصيل زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات ان شاء الله

باب صفة الصلوة لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والتاء لتحقيق الاسمية وسميت
التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وتسمى التكبير الوصف بالكبرياء
بقوله الله اكبر بالحذف فيه هو انه لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فيه
نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا
في الهداية وقال قاضيخان يمس طرف ابهاميه شحمتي اذنيه وبعد رفع المراة يديها حذاء منكبيها
هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اي غير مفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر
وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرك است كما في القراءة
بالوضوء لسر بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل
على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل
عند ابي حنيفة ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة الشركة في المقارنة
وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي
ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم
واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية
والتحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل
على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا
باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو
جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض
فلا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها
اي من الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا

في النفل

في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي
يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على
الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وينبغي ان يقرأ سبحانك اللهم الى الاخر وقوله جل
ثناؤك فلا ياتي به في الفرائض لانه لم يات في المشاهير سرا اي ام او انفرد او اقتدى
او كان مسبوقا قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني ولا يوجد ان لا يضم الى الثناء قوله اني وجهت
وجهي للقراءة وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا
للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه اتى حال
اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد
لانها بعد الثناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا
سنن يعني وضع اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء
والتعوذ ومنها اي من الفرائض القراءة وفرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها
خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او آية طويلة والمكتفي بها مسيء كما سيأتي
ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقرأ الفاتحة وبسمل اي يقول
بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيهما فقط اي لا يسمي بين سورة بعدها ويؤمن اي يقول آمين بعد تمام الفاتحة
سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا ويضم اي الى الفاتحة سورة او ثلث ايات فهي اي
الثناء وما سوى الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية سنة ويؤيده ما قال في شرح الدراية وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان المصلي يسمي في اول الصلوة ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء
الفاتحة والضم واجبان وقراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا الضم اليها خلافا للشافعي في
الفاتحة ولمالك فيهما لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله عليه السلام لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بانه لم ينقل
ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة على خبر
الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون
السورة وثلث ايات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الاية الطويلة وسنتها
اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر



المستحسن ان في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الفروق بقوله كان
من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي من الفرائض الركوع
يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة ويبسط ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر ولا يرفع
راسه ولا ينكسه ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا وهو ادناه
لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده
سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه
قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون
الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه
من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي
الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي
بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد
وليس معه غيره ليحثه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في الهداية
هو الصحيح ويقوم مستويا بعد رفع راسه ويطمئن الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى تطمئن
مفاصله ويسلوه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتسميع والتحميد والقيام حتى يطمئن كل عضو
ان الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف
القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيهما سنة لانها شرعت
للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي من الفرائض
السجود ويكبر له لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع
ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارنه الخفض هناك ولا
يقارنه الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكأ على راحتيه
ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عليه السلام ثم يضع وجهه بين كفيه
ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما
روي انه صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر والمرض فافهم

اصابعه

اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مجافيا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم
كان يفعل هكذا وقيل لا يفعل ان كان في الصف حذرا من اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها
اصابعهما نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ثم يسجد على ... يكبر بانفه وجبهته لمواظبته
عليه السلام فقدم الانف على الجبهة وانهما كان فرضي في السجود لقربه من الارض اذا سجد يجد
حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل منه ذلك فلا يجوز على
المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض وجاز السجود على كور عمامته او دورها وفاضل ثوبه
كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر خلافا لو لم يصليا
او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وانه كره الاداء
السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة
بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدائع
والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي
الاعلى مرات ثلثا وهو ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود
ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر والامام لا يطول على وجه يمل القوم
وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عليه السلام
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه
يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتتحقق
السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث تجري الريح بين جبهته وبين الارض
جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت
بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية
تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول
عليه السلام وقد يكون بقوله عم وفرضية تكراره ثبت بفعل المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل
صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد
الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى
انا خلقنا من الارض والثانية انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ثم

للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي
ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي في الركعة الثانية كالاولى لكن لا استفتاح ولا تعوذ
ولا رفع يد فيها اي يفعل ذلك في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم
يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية ترك السجدة
الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلاة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها
قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت
عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلاة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من
قضائها لانها ركن ولو لم يقض خرج من الصلاة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان
العود الى السجدة الصلبية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد وان لم
لم يجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا
في البدائع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه
على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان
يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا
اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة وقيل السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص وقال ابن قتيبة انما جمعت التحيات
لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك
مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل كل الصلوات
وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات ذكر
الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا في القعدة الاولى يعني لا يأتي
بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين تخريجه لنفسه ولو صلوة المغرب وان سبح فيه
او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن
ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب ووضع الرجلين وتعيين الاوليين
للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي التشهدين والاقتصار على
في الاولى وترك الصلوة على النبي عليه السلام سنن اراد بها سوى المذكورات تكبير السجود

وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والتورك والجلسة
فانهما سنن والاول ان وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه
عن الارض لم تجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احدهما جاز قال قاضيخان ويكره وذكر الامام
التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام
في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الى الاخرة حتى لو اخر القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف وقيل اللهم صل على محمد اثم او سجد
ومنها ان يخرج الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام
لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق
التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا ان قرأت التشهد وانت قاعد
لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا ان قعدت ولم تقرأ التشهد
فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل
وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالا
وذا انما يعلم ببيان الشرع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا
نعم لا يثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما
يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا اي التشهد عند الاطلاق ينصرف
اليه وهي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة
على النبي عليه السلام وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة انه يقول اللهم صل على محمد وعلى
آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على
ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول ارحم محمدا لانه يوهم التقصير
عليهم السلام اذ الرحمة يكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو
لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ويدعو لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء
بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اللهم اغفر للمؤمنين
والمأثور عطف على يشبه القرآن اي المنقول عن رسول الله عليه السلام منه انه يقول اللهم
اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت
الغفور الرحيم لا بكلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لان مبنى الصلوة الاصل فيه ان كل ما

لا يتخيل سوا الدفع العينا فهو كلامهم وما يتخيل فلا يشكل سهم من المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد
في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كذا في الكفاية ولكن المراة تتورك اي تخرج
رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين
والصلوة والدعا مسنان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه
بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز
لان الصلوة لا توجد الا بتلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية
مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هو الهيئة الى آخره
من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا
اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما
عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركها في الاوليين ووجدت
في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا التدقيق جعلوا مراعاة الترتيب
بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب
في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحد شرعيته
يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب
المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع
مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فانه من ترك الثانية
ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة وان يسجد للسهو كما مر واحترز
عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع
ذكره شراح الهداية حتى قال في النهاية ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة
كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في
ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه
اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي شيء
في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله
تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما علم فاذا وجد الاولى في محلها فقد حصل
الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواتهما

بالفعل

بالفعل الثابت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني وبهذا يعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما لو قدم
الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه
ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يعتبره على الاركان المرتبة
كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم في جميع ما ذكرنا في هذا
المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر الى آخره مخالف لما صرح في
الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجدة لا يقع
معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه
لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم
ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة مخصوصة
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبال
الى آخره مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به في مراعاة الترتيب في
الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة كما سيأتي انها ايضا
ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن ترك الترتيب
بينهما ليكون تعذره فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من حيث هي تكبيرة الافتتاح
لا يقبل ترك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار
هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الطلب ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف
ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة
بصنعه اي بفعل الاختيار باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود
رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا
يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا منه كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الى آخره بحث لانه
انما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما تقرر به استدلال الامام بقوله
ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله ويسلم المصلي مع الامام ان كان اي سلامه بسلام الامام
كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه
ثم يساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته الى جانبيه لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه



حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة
من الملائكة اى ينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوى النساء
فى زماننا لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم
بلفظ فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام فى جانبه وفيهما ان حاذى
يعنى ينوى امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالالتزام صلوتهم صحة وفسادا
فان كان الامام فى الجانب الايمن نواه فيهم ولو فى الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى
وعند ابى يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة ينويه فى
التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اى التسليمتين
والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا
يصح خطاب الغائب وهو لفظ السلام واجب او سنة وظاهره ولها اى للصلوة واجبات
الترتيب فيما تكرر فى ركعة كالسجدة وقد مر بيانها وترك التكرار فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره
عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين والجهر والاسرار فيما يجهر
بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجدة السهو بتركهما ولها اداب نظره
الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره فى
قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك
التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم فمه عند التثاؤب
اى ستره لقوله عليه السلام التثاؤب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم ما
استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع
السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنب ما امكن والقيام
عند الحيعلة الاولى يعنى حين يقال حى على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلموا واقبلوا فيستحب
المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا
لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر فى الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين
والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبى عليه السلام الى يومنا هذا الا حين
لانه ايضا كذلك والمنفرد مخير فى الصلوة الجهرية ان ادى اى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء
جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الصفة

صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه بالجهرية لانه لا يخير فى غيرها
بل يخافت فيه حتما هو الصحيح المتنفل بالليل فانه يخير بالليل بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل وكذا
المنفرد ان قضى الجهرية كالمتنفل بالنهار ذكر فى الهداية من فاتته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام
فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت
فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير فى الكافى فيقضى العشاء اذا ام جهر وان كان
وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم للجامع الصغير
واجيب بان ما ذكره المص من ان الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفى الحكم واما
موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثباتا بالراى ابتداء
وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث
لان الحكم انما ينتفى اذا كان الاجماع على حصر سببيته فى المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر
لما حصل الذهول عن هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر فى الاصول ان
ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر فى الوقت فى حق المنفرد
بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما تحققت فى الاداء تحققت ايضا
فى القضاء فينبغى ان يكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه
ليس بصحيح دراية ايضا ولهذا اختار صاحب الكافى الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا اختيار
الهندوانى وقال الكرخى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ
والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق
كالتسمية فى الذبيحة ووجوب السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولى
العشاء قرأها اى السورة مع الفاتحة جهرا فى الاخريين ولو ترك الفاتحة فى الاوليين
لا لا يقضيها فى الاخريين لانه لو قرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيها فاتحة الاوليين يلزم تكرار
الفاتحة فى ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط لا اولى سائر الصلوة
لانها تستغرق فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائر الاوقات
التطويل معتبر من حيث الآى ان كانت متقاربة فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر
الكلمات والحروف وينبغى ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية

وهذا بين للممتحنا اما بين الحكم في التفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر واطالة
الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره
لانه عليه السلام قرأ في المغرب المعوذتين واخريهما اطول من الاولى بآية كذا في الكافي ولم
يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة
لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز
لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ
وكره تعيينها اي سورة لها اي للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم
الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا
رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا
بقراءته عليه فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها
لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها والمؤتم
لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى
واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من
حمل على حال الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القران كذا
الخطبة والمؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي عليه السلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي
المستمع سرا وفت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت
وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام فاعترض عليه الزيلعي
بان قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا
قبل الخطبة والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الاعتراض كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم
بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ
المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب
او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه السلام بل يستمع وينصت لكن غيرت
العبارة فقلت كذا الخطبة آه لئلا يرد ما اورد والامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب
الاستماع والانصات والجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة
ولا تكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان للمسجد امام وجماعة معلومون فصلى

بعضهم باذان واقامة لا يباح للباقين تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله
بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة غيره او كان غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم
او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم تكون عذرا للباقين والاحق بالامامة
بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة
لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم
قراءة وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع ان تساووا فيه فالاحق بها اشدهم خوفا
من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال النبي عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي
فالاسن ان تساووا فيه فالاحق اكثرهم سنا لما روي ان النبي عليه السلام قال لابني ابي مليكة
ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس
فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عليه السلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار
فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى
القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي هو الذي
يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا
يتوقى النجاسات ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب
هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل
وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي
الامام الصلوة لقوله عليه السلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير
وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن لانه يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط
الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن تقف امامهن وسطهن
وكره حضورهن اي الشابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز
الظهرين اي العصر والظهر والجمعة لان الفسقة يجتمعون في اوقاتهما وفرط شبقهم قد يحملهم على
رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام يشتغلون ولظلمة الليل والنجاسة
فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وفي الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد
ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام فانه صلى الله عليه وسلم صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا
يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع



سجوده امام لا ما لم يضره لان العجز فلوع الوقوف لا كمال السجود داخل صلى في بيت او خلوة جاز
وايما فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه السلام فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم
لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا ينعقد بعد الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع
سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه صلى الله عليه وسلم صلى
آخر صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومئ المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلاة وهو موجود في حق الامام
فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما انه يصلي ركعتين
[illegible] فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء
المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لا يصلين ركعتين
واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف
لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك
احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل
ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز
لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عليه السلام أخروهن من حيث أخرهن
الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز الاقتداء به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ
بامي ولا لابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف
ولا يجوز مفترض بمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير
بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في
الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت فخرج وهما في الصلاة
او كانت الصلاة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء
الفرض على غير الفرض حكما اما في حق القعدة انه اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة فرض
عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام
فرض على المقتدي بل في الوقت ان يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في
الافتراض والتنفل اذ يجب عليه اتمام الصلاة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة
نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلاة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض

في حق

في حق القعدة الاولى وفي حق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق
في باب صلاة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث
اعاد المصلي صلاته لقول النبي عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا
ولو اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلاة القارئ
فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلاة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا
بالقارئ ليكون قراءته لهما قراءة فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا
في الركعتين الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت في كل الصلاة تحقيقا او تقديرا ولم توجد
خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الامي في الاخريين بالاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما
ويقف الرجال خلف الامام لقوله عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون العاقلون
[illegible] ثم الصبيان [illegible] في الذكور فالنساء والمحاذاة
قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة لصلاة الرجل مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة
قدر اداء ركن حتى لا يفسد بما دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع
الصحيح المراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت عجوزة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت
محرما او عجوزة شوهاء يفسد [illegible] الطباع تنفر الثالث كون صلوتهما ذات سجود وركوع وان كانا يصليان
بالايماء حتى ان المحاذاة في صلاة الجنازة لا تفسد بها الرابع كون الصلاة مشتركة بينهما تحريمة
بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين
الامام والماموم وبين الماموميين ثم ان الشركة فيها في الصلاة قد تكون حقيقة كما في المدرك وقد تكون
حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام حكما وايضا انه اعم من الاداء والقضاء
والفرائض وغيرها كصلاة العيد والتراويح والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة
كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال
القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل [illegible]
وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت
لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا [illegible]
في الخانية في باب الصلاة في الكعبة السابع ان ينوي الامام امامتها وامامة النساء وقت الشروع لا بعده
ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذاة



ان يحاذي عضوا منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيأ منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذات بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحوها اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تحريمة اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله واتحدت جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والصلوة اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق والنساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو كان الامام ومن تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة بهما لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط للمصلي على زوف المسجد وحده صحيحة مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر الا لا يمنع الاقتداء الواسع فيه ان في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا قدر ما يحمل ... كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ... في الصحراء والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلي بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي بين الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه ان يشتبه حال الامام يمنع الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنع الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فيقوم ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستجلي

ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بانه ادرك الامام بعد رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بانه ادركه بعد الركوع الاولى في الثنائية او الثانية في الرباعية واللاحق من فاتته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بانه ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس بجهة الاقتداء مع الامام صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام على القضاء ويتعوذ به اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويتغير ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وانه يصلح للخلافة اي لانه يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه سجدة بسهو يعني لو قام الى قضاء ما سبق به ثم على الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجدة بسهوه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا بسهو اي سجدة سهو اذا سهى اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذاة وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم

ركعة اخرى وقرأ فيهما الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته بالنظر الى القراءة ولا يتشهد
لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة اذا سبق امام حدث غير مانع للبناء لا بد منه من بدن العبد لان المطلق كما في
الكشف ينصرف الى الكامل استخلف ولو في ركوع او سجود ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته
لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عنده ولم يوجب يستخلف جر لتولية امام اي الاستخلاف واجب اذ في خلوه تعطيل
الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدين لو احدث الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد
صلوة القوم كذا في الكافي فمن له الاستخلاف انما يخرج محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف
لينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان
يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء ما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز
هذا الحد بطلت صلوة القوم وفي صلوة الامام روايتان يجعما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة
قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف
بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثم ان كان
توضأ او يعود الى مكانه ان فرغ امامه الذي استخلفه متصل بقوله يتم ثم او يعود كالمنفرد
فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء
الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا الكلام
المقتدي اذا سبقه الحدث والافضل للمنفرد والمقتدي فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة
الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وبني الامام والمقتدي احراز الفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام
مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته
وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا بان ابتدأ
من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام قدم مدركا ليسلم بهم
فلو اتى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد ثم اتى المسبوق والمراد صلوة المنافي
كالقهقهة والكلام وخروجه وبطل الاول لانه وجد ما في صلوتهما الا بعد فراغه
الاول بانه توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم
الى ابطل المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وانهم لم يسبقوا الامام الاول حدث فقعد قدر
التشهد ثم احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وانه تكلم او خرج من المسجد

اي لا تفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته من صلوة الامام فيفسد مثله
من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد
فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به
وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه ينقطع في آوانه
لانه غير آوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة
والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد وما نعه اي مانع البناء الحدث العمد
والاغماء والامناء باحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او بنظر او بفكر
او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز قدر الدرهم
سيلان شجة وظهور عورة في الاستنجاء لان يضطر كذا المراة اي عورتها في الاستنجاء يمنع
البناء الا ان يقتصر ايضا والقراءة في ذهابها وجائيا قبل لو قرأ ذاهبا تفسد اتيانا وقيل
بالعكس والصحيح الفساد فيهما لان في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح
والتهليل في الاصح ذكره فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد والقراءة
وشراؤه بالمعاطاة قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن
بعد سبق الحدث الا اذا كان اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع
البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره
ولو عمل عمدا بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة
بعده بلا صنعه بطلت لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بعد ان المتيمم
الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في
وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم
يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فمدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم
لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي
الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم
قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير ان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكرها او حفظها بالتعلم

غيره بلا اشتغال بالتعلم والاغتسال صلاته لوجود الخروج بصنعه وقع في المسائل المشهورة لفظ
سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ويدل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلاة وقدرة الموحي
على الاركان فان آخر صلاته فرض فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب
وكذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطل صلاة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي
وتقديم القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط
جبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء
وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاثنا عشرة
للصلاة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما
مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا
يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث
فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما
فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او
سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن ان
اعاد يكون مندوبا ليقع الصلاة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي
رجلا فامام ان فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين للخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه صيانة
الصلاة كما مر في اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحمة هنا
ويتم الاول الصلاة مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا
بل صبيا او امرأة او خنثى فسد صلوته في رواية كالاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا لانه
لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او متيمما خلف المتوضي في القضاء اخذه رعاف مكث الى الانقطاع ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه
الاستئناف **باب ما يفسد** الصلاة وما يكره فيها يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لانه من الاذكار
ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما او رده لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام
وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او
كثيرا او الدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند
الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه والتأوه وهو ان يقول آه ... لا يفسد سواء كان

من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن
سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الظهيرية قالوا الاخذ بهذا احسن للعفو لانه مما يبتلى به المريض
اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار
لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار
ولو صرح به لا تفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح
به تفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت
به حرف كحرف اح بالفتح او الضم تفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه لا
تفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حروف
ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت عاطس بالسين
والشين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب
وقال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله
لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع
بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول
سبحان الله والتهليلة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب
بل اعلامه بانه في الصلاة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس ثناء
مفسد اتفاقا ويفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على
غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس فقوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي
وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة
دون الفتح نظيره ما لو قيل لرجل ما لك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته اذا اراد به جوابا
والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة يفسد لانه لا ضرورة
اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع لو قرأ قدر الفرض والا انتقل الى آية اخرى والكل وشربه لانهما
ينافيان الصلاة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه
ماكول اما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته كما سيأتي وسجوده على نجس وعن ابي يوسف لا يفسد السجدة

لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد
بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليها فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه ليس بركن الوضع اصلا وركن
ووضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان تركه وضعه يمنعه واداء ركن او مكثه بكشف عورة او
نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فستر بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف
الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا
مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس
اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر درهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي
يوسف وعند محمد لا يفسد بكشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر
قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه والاستخلاف معتمد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم
والصفوف متصل بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد
تفسد صلوة الكل الا ترى ان خلو مكان الامام عند نفس الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل
مكانه وعند محمد لا تفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء والاستخلاف انثى ولو قعد
نف اي استخلاف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة
القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم
وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل
وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان رايه
التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه
قرآنا كان او غيره واكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم وقيل
اذا كان ما بين اسنانه قليلا كالحمص ودونه لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية
ومرور مار في الصحراء بموضع سجوده ... في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع
صلوته في الصحراء او ... قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وانه اثم المار ويغرز المصلي
امامه في الصحراء سترة اي ظن المرور ويدفعه اي المرور بالاشارة او التسبيح لانهما
تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة
ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا
اي سواء كان بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء

لا فرغ

لما فرغ من بيان ما يفسد وما لا يفسد شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فيها فقال وكره تثاؤبه
لانه من التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه
وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا
اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه
من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة
منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط
او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا
فلو نظر بموخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره
عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا
وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء
الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود والتشهد بلا عذر
فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة
اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة
قال النبي عليه السلام يا ابا ذر مرة او ذر وعده الآي جمع آية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا
خلافا لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان
او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه
باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه
على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه تشبه
بالكاهن فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس بما دونها
ذكره الطحاوي في رواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع
الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه
ذلك الصف فرجة للنهي عنه ايضا ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين
يديه تنور او كانون فيه نار تشتعل لانه يشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون النار او يكون فوق راسه
او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب
او صورة واشدها ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي

الغاية انه كان المتنفل في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي مجامع الصغير الطلق الكراهة
الا انه يكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره
وصلوته حاسراً راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل والخشوع لو كان لم يكره او صلوته
وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعتهما او الريح
للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر ومسح
التراب للنهي عنه ايضاً الا انه لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بالعمل
يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل
فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره
والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه
ويصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وانما قال البعض
بكراهتها او الى سراج لان المجوسي لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه
اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بانها كانت في موضع جلوسه وقيامه
فلو يسجد عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا لفظ تنها كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل
بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطي والبول والتخلي اي التغوط فوق مسجد
لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح فلو صعد اليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة
في البيت بانه كان له محراب لانه ليس مسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي
ويكره غلق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعهم عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا
لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد اي لا يكره تزيينه بالجص والساج
وهو خشب مقوم يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما
زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره
قراءة خاتمة السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة واحدة او سورتين في
ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سورتين في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في
الركعتين يكره الا في النفل وينبغي انه لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين في ثم افعل

بسور كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين وقال بعضهم يقرأ في الثانية بالفاتحة
وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى
قل اعوذ برب الناس قرأها في الثانية ايضاً قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره
وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا في
مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل
من الصلوة بكشف الراس واما العمامة فان امكن رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة
معقودة كما كانت فستر الراس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس
اولى منه عندها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو
صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي اذا كان مشتغلا او قرحي ولم يدخل يديه اختلف
المتاخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية
انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه
غير اعتقادي وبعضه تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره
في الصلوة المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فانه فيه يفسده ولو
كان سنة لما افسده وقوله ولا يعلو الوتر لاعادة الفرض ولو كان سنة لاعيد تبعا
للفرض وهو ثلث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر بثلث لا يسلم الا في
اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه
المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في جميع
احتياطا وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام
اوتر بثلث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك
ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى و
نحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق
والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه



وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ياربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة

وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع والوتر الا في النصف الاخير من رمضان

دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام ما زال يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في المحل كما سيأتي مع كونه مشروعا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه تابعا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيح الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسن القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشائخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام منه اي الركوع لم يقنت فيهما اي في الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب لا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي من القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دونه ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة في وتر

رمضان

رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع ولما فرغ عن احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي بعد الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم آخره لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورة يصلي ويستفتح لان كل شفع منها تعتبر صلوة مستقلة لا انتفاء شبه الفريضة فيها وطول القيام اولى من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلوات طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم في المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي في الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وابجب الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته



ويجب عليه سجود السهو انه سهى ثم انه عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان
كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر ولزم النفل
بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر
انه قد صلى فصار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع
والاستواء فيجب القضاء بالاداء وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع قضى ركعتين
لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول
يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني لان كل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم
وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي في الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك
القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع
الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لعدم الشروع
لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد ويبطل التحريمة فلذا يلزم
قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول
قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احد الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم
قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احد الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم
وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحد الركعتين من الشفع
الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني لبطلان
التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احد كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احد كل
منها فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني
واحد ركعتي الاول لانه لما ترك في احد الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني
واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما
اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول
ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتي
تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا ان نوى اربع ركعات من النفل وقعد

على الركعتين

على الركعتين بعد التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع
الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بناء الا لعذر اي ان قدر على
القيام جاز ان يشرع فيه قاعدا لكنه ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم
يكره ويتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة
على الدابة والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من
ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول
واستقبال القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز
على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة
الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل
لسنة الفجر لانها آكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا
افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب
عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي
زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل
اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت
كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
اذ قد صح انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية
ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط
والجماعة فيها اي في التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها
البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف
ان قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة
في البيت فضيلة وفي المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة
كذا في الكافي وان فاتت لا يقضي اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرائض
وما يتبعها من المؤكدات ويستحب تأخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات
بكل اربع ركعات ترويحة فتسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء

فى كل تكبيرة الا الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث
من زمن الاصحاب رضى الله عنهم الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اى الامام الصلوة على
النبى عليه السلام الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم فى ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم وقيل القائل صاحب الاختيار
الافضل فى زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلى التراويح بالامام ولو
ترك الجماعة فى الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اى التراويح بالامام صلى الوتر
ولا يوتر اى لا يصلى الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلى تطوع بجماعة الا قيام
رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره ان كان على سبيل التداعى اما لو اقتدى
واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة
بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى **باب ادراك الفريضة** ان شرع فيها اعلم ان الاصل
ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال
اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة
منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة
منفردا اذا اقيمت اى اذا شرع الامام فى تلك الفريضة قطعها فى قوله ان شرع فيها واقتدى بالامام
ان لم يسجد للركعة الاولى لانها تحل القطع للاكمال او سجد فى غير رباعى لانه ان لم يقطع وصلى
ركعة اخرى يتم صلوته فى الثنائى ويوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ
وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اى فى الرباعى لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة
ويحرز فضل الجماعة بتطوعه ان صلى ثلثا منه اى من الرباعى اتم اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى
الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر ثم اتم ان اقتدى متنفلا الا فى العصر لان التنفل
بعده مكروه والشارع فى النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف فى سنن الظهر اذا اقيمت
والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنتيه يروى ذلك عن ابى يوسف
وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد
من مسجد اذن فيه حتى يصلى فيه الا المقيم جماعة اخرى اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن
مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفى النهاية ان خرج ليصلى
فى مسجد حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن ان صلى الظهر

يعنى انه كان يصلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعى الله مرة فلا باس
فى تركها ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا لانه
ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اى مقيم جماعة اخرى فلا باس
ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا مصلى الظهر
والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها خايف فوت الجماعة فى الفجر ترك سنته
ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى وحده ان
ركعة منه اى الفجر صليها اى سنته يعنى ان من توقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة ثم اقتدى
عند الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضيها مع الجماعة
او وحده والقياس فى السنة انه لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل
الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع
الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ اما اذا فاتت بلا فرض فلا
يقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال ولا يقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة
النفل بعد الصبح وفى الظهر تركها اى السنة مطلقا اى سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة
الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك ساير السنن الا سنة الفجر
كذا فى الكافى وقضاها قبل شفعه اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابى يوسف وعند محمد
قضاها بعدها ونقل صدر الشهيد الاختلاف بالعكس ولا يقضى غيرها من السنن فانها لا يقضى
بعد الوقت اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة لو صلى
سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما
باكل لقمة او بشربة ماء فلا يبطل السنة وقيل الظهر انه لا يعيدها وكذا سنن الصلوات الخمس
ان لم يجد حجا كغزو والا اثم كذا فى الكافى مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء
مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف فى مدرك الثلث واللاحق يعنى ان من ادرك ركعة
منها ادرك فضل الجماعة لوجود الثلث اى معهم لكنه لم يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا
لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث الا ركعة لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلى الظهر
مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة
فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام

حكما ولهذا لا يجزيه، ومما يتعلق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل ورد عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول انه صليت بصلوة الامام وهو الصحيح كذا قالوا ولم يتعرض المدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى انه لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا لا ياتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان ياتي بها والحق فاته الجماعة الا اذا ضاق الوقت في ترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفرض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر يعني ان الكل ان كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفرض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفرض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة ولو وترا فسد فرضه فسادا موقوفا على قول الترتيب بين الفرض فرض خمسة من الفرايض ذاكرا فرضا فائتا فسد الخمسة فسادا موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة انه ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف الفرضية ان قضاها ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمس اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة انما حصلت بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصلي اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكل المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله

في القول

في القول بنفي الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان الترتيب انما يراعى في القليل دون الكثير فلما احتمل انه يؤدي الى ستة فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح وان يقضي الفائت قبل السادس وبقي قليلا فيراعى الترتيب فيه فيطلع انه لم يصح بالنفل مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها في سائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفرض فان الفائت حين يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفرض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف لسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا كرم الله وجهه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اكثر من يوم وليلة ولم يقضهن فدل على ان التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فانه يبقى منه اي من الوقت ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من المغرب الا ما يسع فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اذا السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر



وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا
فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة و
القديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي
من ترك صلاة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا او فيصح
تفريع على قوله اذا اجتمعت الحديثة والقديمة آخره فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات جازت
فوائت الشهر قديمة وهو يسقط الترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى
صلاة شهر الا واحدة او اثنتين عطف على قوله ترك صلاة شهر وتفريع على قوله ولا يعود
الترتيب آه لو يصح وقتي من قضى صلاة شهر الا واحدة او اثنتين فانه اذا قضاها كذلك
قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ انه قلت بعد الكثرة
عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلاة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال
ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر
العصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف الصلاة كاختلاف السبب فان اراد تسهيل
الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا
وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا فيحصل التعيين وكذا الصوم اي كما يحتاج
الى التعيين في الصلاة يحتاج ايضا الى التعيين في الصوم لو كان عليه من القضاء من رمضانين
فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او آخر صوم عليه من رمضان الاول
او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين
من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر فكان
الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلاة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الموجب
فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة وقال في القضاء وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة
ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلاة عن الوقت
معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة
ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود ويصلي
بالايماء فالقضاء الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلاة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي الصلاة او فيها او خاف
زيادته اي المرض او خاف بطء البرء اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او وجد
الما شديدا فقعد جواب اذا قعد كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا يركع ويسجد وان
قدر على بعض القيام قام بامكان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر
بالقيام وقال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلاته وان تعذر اي
الركوع والسجود لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لكن سجوده اخفض من الركوع
للايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عليه السلام المريض
دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء و
خفض راسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا استقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا
وان تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض
قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله
احق بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء
اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايماء اخرت
الصلاة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لما روينا
وفيه خلاف زفر مرض في صلاته يتم بما قدر اي صلى صحيح بعض صلاته قائما ثم مرض يتمها
قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى
كاقتداء المومي بالصحيح صح فيها اي في الصلاة راكعا وساجدا قاعدا يعني ان مريضا عجز عن
القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائما لان البناء كالاقتداء والقائم
يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلاته على اولها ومومي كذلك اي صح في الصلاة لا يبني
بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البناء المتطوع القائم
يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر وهنا مسئلتان
الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه
اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر
جاز ويكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت
صلاة لا لما ذكرنا في باب قضاء الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة

فقضاهن وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما
اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان الكثرة معتبرة بالتخفيف وبحجر كان
فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح والاصح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات الا انه
لا ما تعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج والخمر لزمه القضاء وان طال اي زوال العقل لان
القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعل قطعت يداه
ورجلاه من المرفق والكعب لا تجب الصلوة عليه كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضيه
يأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والاوضح وجهه وركبته في الماء ويمسح
وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية باب الصلوة على الدابة كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران حتى لو كان هناك عمران
قرية ليكمل فيه صلوة المسافر جاز فيه اي ذلك الموضع التطوع على الدابة للمسافر ولغيره عليها اي الدابة
بايماء حيث توجهت الدابة قبلة كان او لا ولو بلا عذر جاز التطوع فيه على تقدير عدم
العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز
الايماء عليها وان كانت تسير وان كان يقدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا
سيرها راكبا لا يجزيه الفرض والتطوع وهو اي العذر ان يخاف في النزول على نفسه او دابته من سبع
او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته
جموح لو نزل لا يركب الا بمعين كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير
فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن باب
الصلوة في السفينة الاصل فيها ما روي انه عليه السلام لما بعث جعفر بن ابي طالب رضي الله عنه الى
الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راكدة
فصل قائما يتوجه المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح
وفي الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع
سير الدابة القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها الف
دنشر القادر على القيام فيها صلى قاعدا او القادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها جازت
تلك الصلوة بعذر ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز ودوار العين والغالب كالكائن

لكنه

لكنه ترك الافضل والافضل القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة
في الشط بالاجماع الا ان يبدو راسيه فيجوز لا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى
لاختلاف المكان الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين
المقتدي على الشط والامام فيها اي في السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالنهر
او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب صلوة المسافر من جاوز بيوت مقامه
اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قرية للسفر مسافر ايضا فهو من العمران
احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بني الشافي بيت لا يكون مسافرا قاصدا
قطع مسافة من جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شأن تلك المسافة
ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل
ما يليق به في ثلاثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا او في مدة السفر مسيرة ثلاثة ايام
ولياليها السير الذي يكون في ثلاثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان
الانسان لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب
كذا في المحيط ولكون الليالي في اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها
ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين
وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد
الرخصة قصر الفرض الرباعي فاحل يرخص فيه بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي
لا يخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين
فلما قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم
زيدت في الحضر واقرت في السفر فيه يدل مقامه غاية لقوله يرخص او ينوي اقامة نصف
شهر او اكثر بلدا او قرية تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفازة كما ذكر في
الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلاثة ايام ولياليها ثم نوى الاقامة في موضعها
فان لم يسر ثلاثة يصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة
فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او في موضعين مستقلين كمكة
ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث
يجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم

لموضع واحد كذا في التحفة او كان او لم ينوها اي الاقامة ثمه بل هو على انه عزم انه يخرج غدا او
بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونووها
الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان حاصروا حصنا فيها اي في دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة
لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية
او نووها بدارنا وحاصروا البغاة في غير مصرها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم
ولا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلاة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء
وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح احترازا عما قيل انه
يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف
ان الرعاة اذا كانوا في رحال في المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا
على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وانه لم يقصر عطف على قوله
يقصر والضمير للمسافر اي انه لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فانه قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان
فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه لكنه اساء لتاخيره السلام وتركه واجب تكبيرة
الافتتاح في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه
انه يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وانه لم يقعد الاولى بطل فرضه و
انقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن ابن حي ان نيتها المسافر بنية الاربع اعادة
حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الزاهدي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية
الظهر ستا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى
العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا
وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب
ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد
الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير
اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن الفجر
والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير
لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ
القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة

نفل

فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعكسه اي اقتداء المقيم
بالمسافر صح فيهما اي الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فاما لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت
ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك
اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول
فانه يقرأه فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم
المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم
يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب انه يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فاني مسافر كما
قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا
قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغيير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا
وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء
قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر
والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر
من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء كان
بينهما مدة السفر او لا بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل
الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل
بمثله حتى لو نقل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما
الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي والعبرة بنية الاصل لا التبع يعني
اذا نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية التبع مستقلا كالمرأة
مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط
والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يطعمه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير
مع من استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولايته من غير ان يقصد
ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه
ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله
مدة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا



كالمسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما بالسفر اقل منها اى من المدة قالوا اى مشايخ

المسلم يقصر فيما بقي منه اى من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف

الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس مدة السفر وقيل يتمان بناء على

عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة هي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء لا يكون خاليا عن العتاب

لا يكون الا للايجاب شرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله

بعض من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له بعض ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الا

ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار

الثلجي او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اى بالمصر معدا لمصالحه كركض

الدواب وجمع العسكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها

ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اى اقام الجمعة

بهم خليفته اى خليفة الميت او صاحب الشرط بضم الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذي يقال له شحنة

سمي به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره

قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي

وجازت الجمعة بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع

اى لا يجوز بعرفات لانها في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا

وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اى وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة وشرط صحتها ايضا

الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما

على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها

اى قبل الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلاة او قبل الوقت بطلت الجمعة فيها

في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اى تفرقوا

قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم الابتداء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا

بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرط الاداء

وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى

باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار

قوله وفي رواية محمد رحمه الله

صورته م ooooo م ooooooooo م فالعشرة كلها حيض في هذه الرواية قوله او اقل اه

المتفرقة يكون حيضا فلا يصير الطهر فاصلا في هذه الصورة على هذه الرواية قوله فلو جمعت الدماء

مع ذلك كون الطهر مساويا للدمين صورته م oooooo م م

ooo م م م قوله ثلث وجد في عشرة هو ان الطهر فيها اي في العشرة طهر آخر مفعول

قائم مقام فاعل وجد يغلب الدمين صفة لطهر الدمين المحيطين صفة الدمين به اي

بالطهر لكن يصير اي الطهر مغلوبا بان يعتد ذلك الدم الحكمي الى الطهر فاسد الذي حكم بانه

دم صورته م م م oooo م م م oooo م oooo م او اقل صورته م م م

عند محمد رحمه الله لان الطهر الذي فيها وهو ستة يصير مغلوبا على تقدير جعل الدم الحكمي الذي هو

ثلثة دما واني لم يجعل الاول حيضا لان الطهر الذي هو فيها غالب على الدمين المكتنفين

قوله الآخر في قول ابي سهيل فان عنده الستة الاولى من هذه العشرة حيض وهو م م ooo م

لان لمة بالطهر فيها دون العشرة ولان العبرة للغلبة ولا واسطة عنده في قوله ولا فرق

بين كون الطهر الآخر اي الذي يوجد في العشرة مقدما على ذلك الطهر المتخلل كما لو كان اليوم

الوسط من السبعة دما او مؤخرا اي او ضحته في المثال تامل قوله وعند الحسن بن زياد هذا

ظاهر الى قوله ونضع مثالا هذا المثال لا يشمل الصور التي اوضحتها قوله يجمع هذه الاقوال

قول ابي حنيفة آخرا وابي يوسف ورواية محمد عن ابي حنيفة ورواية ابن المبارك عن ابي ح

وعند محمد وقول ابي سهيل وقول الحسن رضي الله عنهم والمثال هذا مبتدأ قرأت هكذا

هذه الستة حيض عند ابي سهيل بناء على ان الطهر

اذا كان مساويا للدمين لا يكون فاصلا ولا يعجز ذلك

الا في هذه الصورة

باب نحوه والاذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها
عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجل
فاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون اي صلاها يقع فرضا
لان السقوط للعجز تخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في
مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة
حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال
زفر لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم
الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا انقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل
والمراة لانها لا تصلح اماما للرجل وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم
جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اي يوم الجمعة بمصر
احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق
بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد
اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم كاجتماع شرائطها ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق
الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون والمسافر قبلها اي الجمعة لما مر من الاخلال
فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام فيها اي في الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه
سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام ولان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة
فنزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي اليها
ولا بمعنا ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم الجمعة
صلى معه ما ادرك ويبني عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية يبني عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها
الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز
اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقته فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف وقد قال شارحه يجوز له ان يستخلف لان اداء

الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به تجليه اذنا بالاستخلاف
دلالة لكن انما يجوز ذلك اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة
والامامة بعد من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز
ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز الاستخلاف للقاضي الا اذا فوض السلطان ذلك
اليه لانه استفاد القضاء بالاذن فيقتصر على ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز
الاستخلاف بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنصب بين
الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان
المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه
فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال ومن عجيب ما يختص بهذا وقالوا من اقيم
مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه كالقاضي والوكيل والموصي ومن اقيم
مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والمقيم ما بينا فانه قيل هل يجوز خطابة النائب
بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل
عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارها حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة
اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا اذا اذن اي لا يجوز الاستخلاف لها الا اذا كان مأذونا
من السلطان كالاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان
الاول وجب السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه
لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه
فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت
الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح
لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي بصعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى
تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما صرح في المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان في صلوة وان كانت سنة
الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة يضم اليها ركعة اخرى ويسلم وان كان في الثالثة اتم
الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ويسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا

لانه الماثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد
فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز كذا في
الخلاصة ولا باس في السفر يومها اذا اخرج من عمران البلد قبل خروج الوقت اي وقت الظهر
لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه الغرري اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان
يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه
لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر وان قدم المسافر المصر
يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال ابو الليث كل بلدة فتحت عنوة بالسيف
يخطب الخطيب على منبرها بالسيف ليريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك
باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب
فيها بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطب فيها بالسيف كذا في التاتارخانية **باب العيدين** يجب صلاتهما على من يجب عليه
الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا
في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبه ثبت بالسنة سوى الخطبة
فانها ليس من شرائط العيد بل سنة وبه تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف
العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا تعاد
الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا وان كان العكس
بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة
والسواك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم
النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من الضحية واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام
اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان
وسعهم المسجد لا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها
خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان تمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في
الخيرات ولا يتنفل قبل صلوتها لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما
للجواز ووقتها من الارتفاع للشمس الى الزوال لانه عليه السلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او
رمحين وردان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى



من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل
تكبيرات زوائد هي ثلث في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح
ثم يستفتح ويكبر ثلثا ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرا
الفاتحة وسورة ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث
تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالات يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين
لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها ولغو الفطر
يعلم فيهما احكام الفطرة لانها شرعت لاجل فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة
قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين
الكلامين تناف قلنا لا تنافي بينهما لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز
تاخيرها عن الخروج فجاز انه لا يعلم بعض الخارجين كيفية اداءها فيفيد التعليم بالنظر اليهم
فائتة مع الامام لا يقضي يعني ان الامام صليها مع جماعة وفاتت بعض الناس ليس لهم يقضيها في الوقت
وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر
بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال
او شهد عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها
في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها
انه لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيره
الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن فيه
في الاضحى جاز تاخيرها الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهته وجاز تاخيرها الى الثالث
به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا
يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطرة للجواز حتى لو اخرها الى الغد
بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تاخير الاكل عنها اي عن الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة
المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في خطبته التشريق والاضحية بخلاف الفطر
والتعريف يعني ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء
وعن ابي يوسف ومحمد في رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله

في ايام

في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التشريق
التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سياتي وجوابه
انه يقال باعتبار القرب اخذ بكلمه ايام التشريق الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر يوم العيد
ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق
والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل
لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم فقال الله اكبر الله اكبر ولما رآه ابرهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي الى آخره وليجب
مرة بانه يقول ما ذكرنا من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي فان التكبير عنده
ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين
علمائنا فيه لاتفاق الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب ثماني صلوات فور متعلق بيجب
اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد ادى خرج به القضاء اذا لا
يكبر فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا يكبر فيها ايضا على الامام
مقيم فلا يجب على المنفرد ولا الامام مسافر وامراة ومن اهل القرى والمغاور على مقتد
او قروي وامراة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بجماعة او لا وسواء كان
المصلي رجلا او امراة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة
وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت عدم
الاقتصار الى عصر العيد يعمل لان الاحتياط في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام
لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه
في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام عقيب القضاء اي قضاء ما فاته
ومنه يعلم حال اللاحق لانه خلف الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** صلوة الكسوف امام
الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف
ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة
وعند الشافعي بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين ويدعو بعدهما حتى
تنجلي الشمس وان لم يحضر اي الامام او مامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة
والظلمة الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو **باب صلوة الاستسقاء**

لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا
حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال محمد يقلب فيه
رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحنيفة قلبه انه كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله
اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر الايمن ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة
وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء
الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين ناكسي
رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة
في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت
بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده وجوزها
لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده واذا خيف
من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ان قالوا المخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان
العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ويقابلهم فاما اذا كانوا ابعد منهم وظنوا عدوا بان رأوا
سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء
المخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او الجمعة او العيد وصلى ركعتين لو كان مقيما
في غير الثنائي هكذا اي الى الثلاثي وصلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى المخوف وجاء
الاخر فصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعية وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا
اي هذه الطائفة الى المخوف وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا
لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخر واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد
خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها
والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب صلوة الكعبة

الصلوة في الكعبة يصح فيها النفل والفرض خلافا للشافعي في منفرد او
بجماعة وان تحلقوا وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن
لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا
بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب ولو كان بعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه
الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يقرب الى

اقتدوا

اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها والباب
مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه بناء في تعظيمها

باب سجود السهو

والشك يجب اي السجود وقيل سنة والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره
صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية
ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وجمهور العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا اقرب من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى
عن عائشة وسهل بن سعد رضي الله عنهما وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من
الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام كان يسلم الثانية اخفض من الاولى
هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم
وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقل صاحب معراج الدراية
بقيل قيل وعلى كونهما قولين يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا
سلم تسليمتين ربما يشتغل الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان ان فاعل يجب وتشهد وسلام
يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد اثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها
على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض
كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على
التشهد قيل بحرف والصحيح قدر ما يؤدى فيه ركن وركعتين فان الاقتصار على الواجب
في الزيادة عليه ترك ويجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به
الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات المذكورات في باب صفة الصلوة
وان تكرر اي ترك الواجب يجب سجدة واحدة على تقدير تكرر الواجب على منفرد متعلق
يجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق
كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد
معه الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني والاحوط
التصلية فيهما اي في التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان
سهوه فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاحوط ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام



قبل سجود الامام فعليه ان يعود ويسجد معه انه لم يقيد الركعة بالسجدة وان قيدها به لا يعود ولو
سجد اي فيما يقضي سجد ثانيا لهذا السهو وكذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو اذا
بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول
في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة
الثانية من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وانه استوى قائما وذكره اي القعود الاول ولم يعد
الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام ويسجد للسهو وقيل يعود
الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة
في الرباعية او الرابعة في الثلاثي او الثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلاته
وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض ويسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد بطل
فرضه بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء وانما قال لانه
نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم
الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلاة التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا
وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان
قعد الاخيرة عطف على قوله وان سهى عن الاخيرة ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا
ان يسجد للخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثي فتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة
في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان
الضم ههنا اكد منه هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع
لا تبقى الركعتين باطلا بسجود السهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو
لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو
بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثم لم يبق فيحتاج الى تدارك نقصانها ولو كان عصرا اشار
الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعده وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل
بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي
ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وانهما لم ينوبا عن سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة
النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخير السلام
ومقتديه فيهما اي في الركعتين الزايدتين في الصورتين صلاهما تبعية الامام وقضاهما المقتدي

لانه شرع

لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا
وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى
السهو في القعدة اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل
سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الكافي لا
يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا
فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلاة واحدة وفي الواحدة من
ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة فهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف الفجر
لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلاة واحدة وهذا لان
القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم
يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلاة من ذوات الاربع ولم يكن
القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسها فسجد
لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلاة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلاة
ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال
الصلاة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل
وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا وان لم يسجد
فلا يترتب الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلاة
لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء
التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث يبطل صلوته والفرق ان سجود السهو
يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم
يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم
يخرج من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة
وبه قال بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على ركعتين بتوهم الاتمام اي توهم
انه اتمها اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما اذا سلم
على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر فرضه
ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا

لان السهو في الجمعة والعيدين شك من لبس عادية الشك في عبارات الفقهاء شك اول مرة
قال في الخلاصة معنا الشك اول مرة ليس بعبارة له لانه لم يشتغل في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك
وانه كثر ان الشك يعمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظن اخره اى الصلوة
شك في اى صلوة فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان
الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة
لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل
كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء **باب سجود التلاوة** سجدة التلاوة تجب اى فرضا عمليا بدون
وفي رواية عن الامام وعن احمد محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب في اى
في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرتين
متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني ان من اراد سجود كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع
راسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد ولا سلام
لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلى اية متعلق بيجب وكل الفاظ
ذكره الفاضل فيه الاربع عشرة المعروفة وهي في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرا
ممن بيان لمن في قوله على من يعني اذا تلى اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء او قضاء
وجب عليه السجود فيجب على الاصم اذا تلا لانه من اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران
لانهم من اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما
او سمعها عطف على قوله تلى اية وان لم يقصد اي الاستماع فهم او لم يفهم
اذا اخبر انه قراءة اية السجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق بسمعها
ومن ذكر هو الاصح لا سمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم
اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق
والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة
والمسموع كلا مسموع واما الثلثة الاول فظاهر واما الرابع
فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف
المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما منهيون والنهي لا يحجر قال في

في التلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان
يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب كالحائض
او نفاس او جنون او كفر او صغر او سكر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق
ان مراد قاضيخان بالمجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل
الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاوة او سمعها
فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من
ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول وكان الخلاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة
على ثلث مراتب احديها من يلزم بتلاوته وبسماعها منه على غيره سجدة وهو المجنون القاصر
وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم عليه بتلاوته سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره وهو
المجنون الكامل غير المطبق وهو ما ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا
على غيره بالسماع منه وهو ما ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون
الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدى اى سجدة التلاوة بركوع
وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اى للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة
اذا كان الركوع على الفور اى عقيب قراءة الاية ان نواه اى كون الركوع لسجدة التلاوة
ويؤدى ايضا بسجودها اى الصلوة كذلك على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء
ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل
بالركوع ويتأتى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه كذا في المحيط وقال في الكافي
اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع
قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نقص
يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلى المؤتم لم يسجد
اى الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور ولا حكم لفعله اصلا اى لا في الصلوة ولا بعدها
بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق المصلين
فلا يعدوهم سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم
هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد
لم يجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى

يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعادها اي السجدة دونها اي الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي
احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة
اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اي في الركعة
التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجد معه كما مر فههنا اولى
وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا
لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلاتية ولها مزية الصلوة
فلا يتأدى بالناقص لم تقل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت في الصلوة
ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة
اخرى تلي خارجها اي الصلوة فسجد واعاد فيها سجد آخر لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تقع
عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلاتية تستتبع غيرها وان لم يتحد
المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأ
في ذلك المجلس لا مجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى
آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل
دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا في الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات
لاظهار كرم صاحب الشرع والمكان للتداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات
فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود
الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانهما في حكم مكان
واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة
واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلى فقام ثم تلى فسجد او قبله كان تلى فسجد ثم قام
وتلى ومشي خطوة او خطوتين او اكل لقمة او شرب شربة ماء او تكلم بكلام يسير ونحوها
مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلى آية سجدة فاكل
او نام بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة
لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة
وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ الاختلاف
يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك

كالبيت

كالبيت اذ جريانه لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة
قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف تبدل مجلس التالي لا السامع
يوجب سجدة اخرى على اي السامع لا عكسه اي تبدل مجلس السامع لا يوجب سجدة اخرى على التالي
ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام
ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى الاشتباه والامر على القوم الا ان يكون في ركوعها على
الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة
عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها عن السامع شفقة عليه وندب
القيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهو بالفتح الميت وبالكسر السرير ترسل توجيه المحتضر وهو من حضره الموت الى القبلة
على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها
اي القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر
بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته تشد لحياه وتغمض عيناه وبذلك جرى التوارث وفيه
تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس بموته ويعجل التأخير في تجهيزه فيوضع على تخت مجمر
وترا كالكفن لما فيه من تعظيم الميت واختار الوتر لقوله عليه السلام ان الله يحب الوتر ويجرد
عن ثيابه ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق للتعذر في اخراج
الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي
وان لم يوجد ما ذكر فالقراح اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل
رأسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع
على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي
التخت منه اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه
ثم يجلسه الغاسل الميت مسندا الميت الى نفسه ويمسح بطنه رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن
والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوؤه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم
ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها
ويجعل على رأسه ولحيته الحنوط لان الطيب سنة وعلى مساجده اي مواضع سجوده

وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة كرامة
وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسيلا فالفرض
يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن له اى للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة
من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا
يلف اطرافه ويستحسن العمامة اى استحسنه المتأخرون ولها اى للمرأة درع وهو ما يلبس المرأة فوق
القميص وازار وخمار وهو ما تستر المرأة بها رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفاية الكفن له
ازار ولفافة ولها اى الازار واللفافة وخمار وضرورة لهما ما يوجد من الاثواب واذا
ارادوا التكفين بسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار
ويلف يساره اى الازار ثم يمينه كما في المحيط ثم يلف اللفافة كذلك وهى اى المرأة تلبس الدرع
ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى الدرع ويجعل الخمار فوقه اى الدرع تحت اللفافة
وان خيف انتشار الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اى الكفن سواء لا رجحان
للثاني ولا باس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له
فكفنه على من يجب نفقته عليه واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من
يجب عليه نفقته ففي بيت المال وصلاته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل
يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشارة الى
ما ذكره قاضيخان ان اهل البغى اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع
الطريق اذا اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم وكذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليهم
اذا قتل في تلك الحالة وان غسلوا اى قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا القاتل احد ابويه زجرا له وهى
الصلاة اربع تكبيرات يرفع يديه في الاولى فقط وعند الثانى في كلها وثناء بعد الاولى
كما في سائر الصلاة وصلوات النبى عليه السلام بعد الثانية كما يصلى في سائر الصلاة بعد التشهد ودعاء
بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان و
تسليمتين بعد الرابعة وعند الثانى يسلم واحدة يبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا
وجه لا قراءة فيها وعند الثانى يقرأ الفاتحة ولا تشهد فيها ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع
لانه منسوخ ولا يستغفر المصلى في التكبير الثالث لصبى ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء

بما يدعو به

بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اى
خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا ومشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت
مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى
الشفاعة لايمانه والجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلاة اولى ثم الاولى تقديم الافضل فالافضل
وان اراد الجمع بها اى بالصلاة يعنى الصلاة على المجموع مرة جعلها اى الجنائز صفا طويلا تماما يلى
القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يوضع الرجال فيما يلى الامام
فالصبى فالخنثى فالنساء والصبى الحر يقدم على العبد البالغ والعبد على المرأة ثم تكلموا في
كيفية الوضع من حيث المكان قال الحلبى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل من رأس
الاول يوضعون هكذا درجات وروى عن ابى حنيفة انه احسن لان النبى عليه السلام وصاحبيه
رضى الله عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل ومن
الصلاة عليهم سبق المصلى بتكبيرة فصاعدا من الامام او تكبيرتين ينتظر لتكبير الامام فيكبر معه
فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلاة الجنازة بدونها لا
يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة يعنى لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه
كالمدرك وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلاة عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف
يكبر واحدة فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى
كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة في
سائر الصلاة والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدى يدخل في
تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل اذا بقيت
التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولى
الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن على رضى الله عنهما لما مات الحسن رضى الله عنه قدم سعيد
بن العاص فقال لولا انه السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينة يومئذ فالقاضى فالامام
الحى فالولى لا بأس باذن الاولى لان التقديم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولى
ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اى الصلاة فان صلى غيره اى غير الاولى يعيد اى الاولى ان شاء
لعدم سقوط حقه وان صلى الاولى لا يصلى غيره بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير
مشروع وان دفن بلا صلاة يصلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأى على الصحيح لانه

يختلف باختلاف الزمان والمكان وكان المشايخ قدروا بثلاثة ايام ولم يجز نقل ... الا كما اختار
يضع مع القدرة على النزول وان لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والمشي الجواب لانه دعاء وكره
في مسجد يوقف فيه كراهة تحريمية في رواية وتنزيهية في اخرى اما الذي بني لصلاة الجنازة فلا يكره فيه واختلفوا
في الخارج بناء على اختلافهم في ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلاة الجنازة
ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحياة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي
عليه والا اي لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي
باحد ابويه ولو سبي بدونه كافر او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبد كافر او حر
يغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالسنة الا انه يغسل كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه
في حفيرة تحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني تحمل بوضع
مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو
وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي
خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها
ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس
بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه
بسم الله اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملة عليه السلام ويوجه الى
القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار ولانه عليه السلام امر به
والامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى
لا قبره لان حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا
يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى في البحر كذا في الظهيرية
ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جانب الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا
ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن
الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به
لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا
باس بالكبس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما

اولانه

او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي
عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث
وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم لكنه قتل ظلما او مات حرقا
او غرقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول
الله عليه السلام الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا
شهيدين لقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء
احد رضوان الله تعالى عليهم في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز عما وجب عليه الغسل
كالجنب والحائض في النفاس بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عن قتل حدا او قصاصا
ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل
ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص
لشبهة الابوة ولم يرتث على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق
والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء
كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه
شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر
ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم
بآلة جارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة
ظلما يكون شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه
واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو
والقلنسوة والسلاح والخف فانها ينزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل
للنهي كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما فيدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد
انه عليه السلام صلى عليهم والشافعي يخالفنا في الصلاة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما
اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القود احتراز عن الجامع وان لم يعلم قاتله في
الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا
علم انه قتيل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية تخالف
لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القصاص

لا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بحديدة ففي رواية الهداية لا
يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص اما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة
القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة
الذخيرة هذا اذا حصل القتل بحديدة فانه لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة
فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل في وجوب الدية واكتفى
بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ هذه الرواية اقول كانه لم يتامل في عبارة
الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول
على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص
يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرح قوله ظلما او علم قاتله وفي
الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون زاهدا
متعمدا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا ومن وجد قتيلا في المصر فمحمول على
ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب
فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الاول قيدا لا يفهم من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا
يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في رواية
بينهما ومنشاء توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين
ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل بجناية
او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب
او نام او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء فيجب
عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل
حي لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا والآخرة
وهو قول ابو يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية
بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بجملة وكل
ذلك ينقص حكم الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في الشهادة وينال شيئا
من مرافق الحياة فلا يكون في حكم شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكاس يدار عليهم
خوفا من نقصان الشهادة هذا اذا كون ما ذكر في تبيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد

ماذكر

ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فيها لا اذ لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا في ذلك
كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل في وجوه

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما
رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال جزءا معينا اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك
المال من فقير مسلم غير هاشمي الى آخره اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص
بالزكوة بخلاف ما اختير هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة
وايضا قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ثم
لو قال تمليك المال على وجه لا بدل له لا ينفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فخرجت
لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفي لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها
لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة فان ثبوتها بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي
التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة
ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز
عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن
المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع
احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي استحسانا لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا
تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا
يملك التمليك وسببها اي سبب وجوبها الملك التام بان يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه
ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وانه عين في الكنز شرط الوجوب
النصاب اعتبر النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب
من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد
استهلاكه لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان ياخذ
الى زمن عثمان رضي الله عنه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك
توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره
وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الكاتب في الاول

وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسنذكر نام ولو تقديرا النما اما تحقيقي فيكون بالتوالد والتناسل
والتجارات او تقديري يكون بالتمكن من الاستنما بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة
فلا يجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد
تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فاذا كان له اربع مائة درهم
وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة مائتين ولا في دور السكنى تفريع
على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة
وكتب العلم لاهلها وآلات المحترفين والمواصل في مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا
والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه
بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة وودیعة
نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر
عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء
ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل
او مفلس او مجحود بالفلس او على جاحد عليه بينة او علم القاضي فان هذه الاموال اذا
وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا تجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله
نام ولو تقديرا او نحوها كثياب البدن واثاث لا يستعمل ودواب لا يركب وعبيد لا يستخدم
وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو للتجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب
العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه لم يكن من اهلها وليست للتجارة لا
تجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا
كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه
واما اذا لم يحتج اليه وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين
وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى وآتوا الزكوة وهو غيب حولان الحول عند من
يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيجيء بيانه وشرطها شرط وجوب
ادائها حولان الحول لان الحول بتمنية المال كالدراهم والدنانير او السوائم او نية التجارة
اذ لم يوجد هذه كلها لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة
نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب

فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته او
كل عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا
وان تصدق ببعضه سقط زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب
على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري
اي يجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن
وروي عن محمد من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته ولا يبقى للتجارة ما نواه لها فنوى
خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها
للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد ولم يكن للتجارة
حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم
يتجر فلم تعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا
بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يكون ملكا
للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وانه لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران
النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع
او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف
واما عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر
كالعل والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية
باب صدقة السوائم جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر
في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفي
كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي والسامي منسوب الى بخت نصر
او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بين
النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي
طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضة اي حاملا باخر عادة وفي ست وثلثين بنت لبون
هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخر وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين
حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب والضراب وفي احدى وستين جذعة
وهي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها تعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون

وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة و
خمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس
شاة مع ثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع
حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين
حقة فقيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين
فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق
البقر والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر تبيعا ولهما ثلثون وليس فيما دونها صدقة
وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة وهي انثاه وفي اربعين مسن وهو ما تم عليه الحولان او مسنة
وهي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يجب الى ستين في الواحد
الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في ثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين
مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة
وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية
ونصاب الغنم ضانا كان او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحد وعشرين شاتان وفي
مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب ابي بكر
الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ منها الثني
وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليها اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب
الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى وفي خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة
فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو الحسن الكرخي نصابها ثلث فاذا كان اقل منها لا يجب في كل فرس
من العراب اختلط بالذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير
بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل
مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي يتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة
لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل ويجب في رواية اخرى لانها تتناسل
بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل وهي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل وهي التي اعدت للعمل

كمائارة

كمائارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة وهي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة
ولا في بغل ولا حمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا
بخلاف ما اذا كانت للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجول
الا تبعا لغيرها صورته ان يملك الكبار لان الزكوة لا تجب الا بعد الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل
في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وجد
ذلك هل ينعقد عليها الحول او لا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد حتى لو حال الحول
عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة ومضى عليها ستة اشهر فتوالدت
على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد اولا وعندهما لا يبقى
وعند كبار فتجب ويجب ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المراة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف
ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارات وغير الاعتاق
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل
عن الواجب لان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة
مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عينا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا
المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر ان امتنع عن اداء الزكوة
لا تؤخذ كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي تؤخذ كرها لانها حق الفقير
فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته الا
ان يوصي فتعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السعي دفع سن
صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الاثمان لانها تعرف بالسن ودفع المالك الادنى مع الفضل
او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ المصدق الاعلى منها ورد الفضل او
اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي
ياخذ الصدقة ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخيره فكان
المراد به اذا سخت به نفسه في الواجب اذ الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال
الفقير ويوافقه كلام الكافي والذخيرة في غير مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب
يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه يضم اليه ويزكيه به فمن كان
له مائتا درهم فحال الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل

والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه لو هلك من مائة شاة فالواجب عليه شاة لانه
انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلكت ستون بعد الحول فالواجب عليه على حاله وعند محمد وزفر
يسقط بقدره وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك
الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك
العفو يصرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى
النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ستة وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى
العفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب
نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول
يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون
وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب خمسة وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون ثم
الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب الذي يلي العفو
وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد عن الخوارج انهم لم يصرفوا حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام
وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهو عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت
تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف
الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى المصارف
التي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله غصب سلطان مالا
وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز
قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول
ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب
واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل
وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم
الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك
النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن لو استهلك يضمن

لان

لان النصاب صار في حق الواجب في يد صاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن
باب زكوة المال المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام
هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوتها غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب
عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل
والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم
قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة
على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا لئلا يظهر الخصومة
في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم
وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احد وعشرين فثلث المجموع سبعة
ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ هو قوله الاتي ربع عشر ومعموله ولو تبرا
وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي
لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجل لانه مباح الاستعمال فكان كثياب البذلة ولنا ما روي
انه عليه السلام قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا
فقال عليه السلام اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون
الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحتين
فمتاع الدنيا يتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصابا
من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه
لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض
عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا
يجتمعان اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها
من العقار والعرض مقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما هو
بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى
للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر
اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها
ثم في كل خمس بحسابه زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عنده الا اذا بلغ خمس النصاب

فاذا زاد على مائتي درهم اربعين درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان والى هذا القياس

ما غلب خالصه على الغش فحكمه حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم لانه في حكم العروض فاختلف

في المساوي يعني اذا كان الغش في الفضة سواء فذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب

درهمان ونصف ونقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا

في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله

لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا

يمكن اعتباره بلا مال ويضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير و

ملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلفت جهة

الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة للاجزاء

اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة

درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما و

خمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء

لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة

بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذ من

الاموال الظاهرة يأخذ من الباطنة التي مع التجار فمن قال لم يتم الحول

او صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر ان كان الاخر

آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه بيقين

او يصدق باليمين قوله اديت الى فقير آخر الا في السوائم لان حق الاخذ فيها للسلطان فكمن عليه

الجزية والخراج اذا دفعها الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل

بان يعرفه اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة

الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها

من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام

فيما صدق المسلم صدق الذمي لانه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا ويحمي ويجب تضعيفه لا يبدل

شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ

من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا

الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء في المتون

خالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام ولدي

فيصدق لانه كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا باقية

يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته اي تبع

ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثل لو كانوا ياخذون منا

بعضا وان لم يبلغ ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان كانوا يأخذون في النصاب ايضا لان الواجب

فيما في يده ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق

منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في ذهاب المستأمن العاشر عشر سنين ثم مر قبل الحول

انه لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه وعشر

ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال

يعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اي اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم

لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر

يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي لا

من المضارب بماله لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه

او مر عبد ماذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا

فلا ومثنى به ان عشر الخوارج اي من مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل

يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة

وغيرها حيث لا تؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليه الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد

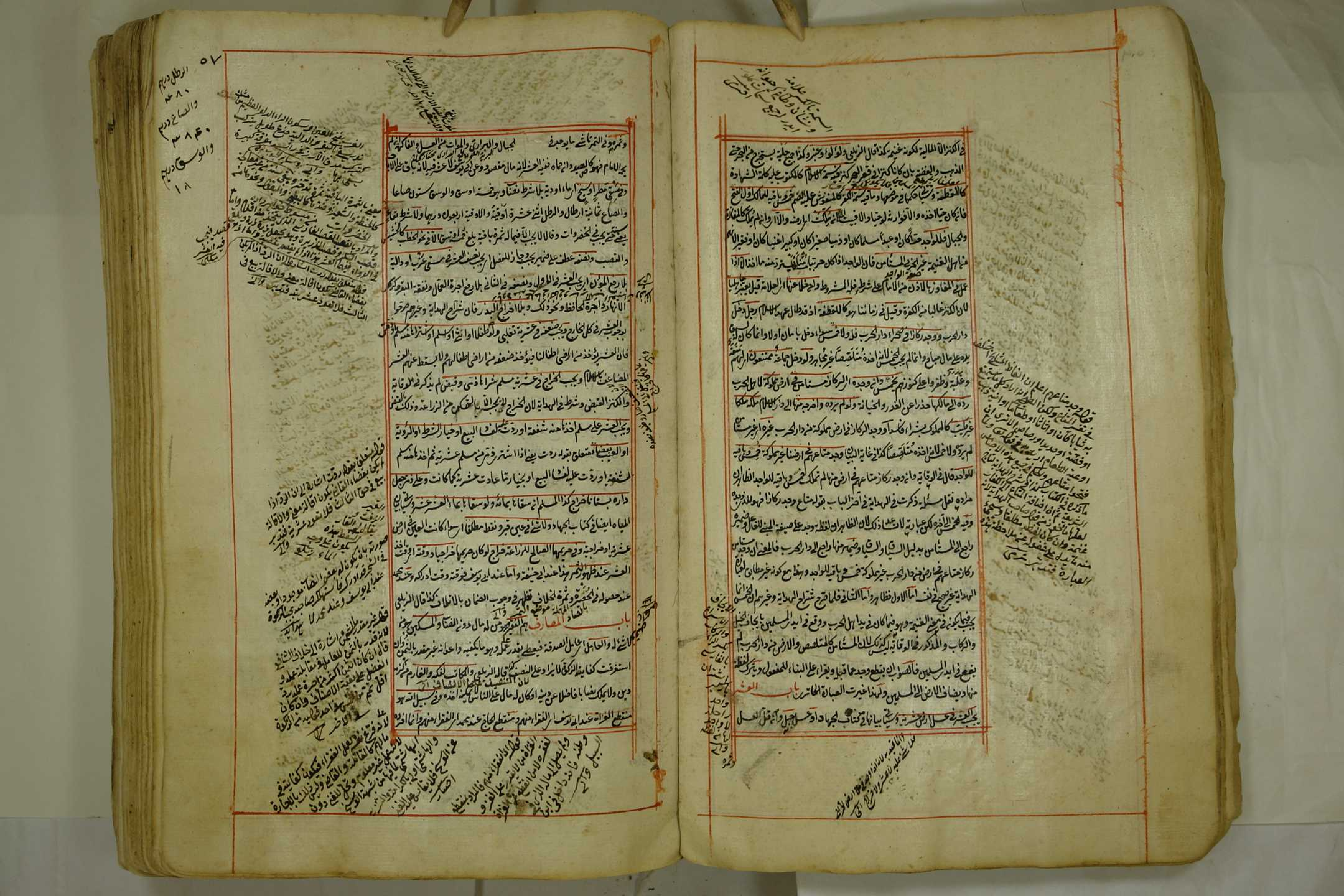
والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن ينطبع وهو الذهب والفضة والحديد ونحوه

كالصفر والنحاس نحوهما في ارض خراج او عشر وخمس باقيه لمالكها ان الارض

ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه ان المعدن ان وجده في داره وفي ارضه

روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولانه

لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا شبهة



في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولو لؤلؤا او عنبرا وكذا جميع حلية يستخرج من البحر من
الذهب والفضة بان كانا كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وسيجي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح
فان كان حيا اخذه والا فورثته لو احياء والا فبيت المال وان لم يملك كالمفاوز
والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا صغيرا كان او كبيرا غنيا كان او فقيرا لانه
من اهل الغنيمة غير الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا
عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط ولم يخل عنها الى العلامة قيل يعتبر جاهليا
لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل
دار الحرب ووجد ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس ان دخل بامان او لا وانما كان له
يرد على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون الى ارضهم
وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اي الركاز متاعا في ارض مملوكة لاحد الحرب
رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا
غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اي غير متاع
لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه
للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان
مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده
وفيه الخمس الى آخره لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظه وجد على صيغة المبني للفاعل وضميره
راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد مستأمن
ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة
الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما
يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل
والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم
يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظة
منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة المختار

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيجي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل

ونحوه من الثمر بانه ما يوجد في الجبال من البراري والمواري من العسل والفاكهة
يجب الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة
وفي مسقي سماء او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا
والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنى عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء
يعني حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش
والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي يجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية
بلا رفع المؤن اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا
بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها مسلم او ذمي
فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر
المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية
والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض
ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية
او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم
بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار رتما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل
داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيجي بيان
المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا سواء كانت العين في ارض
عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ
العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد
عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير وهو من له مال دون النصاب والمسكين وهو من
لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان
استغرقت كفايته الزكاة لا يزاد على النصف كذا قال الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه
دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله وهو
منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرده

بالزكوة مع دخوله في الفقراء والمساكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل
هو المسافر سمي به للزومه الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان ماله في بلده ولم يقدر
عليه في الحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده
ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى
ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز انه يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم
يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك
فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضاء دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا
ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل
في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة يعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من
بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها لاشتراكهما في المنافع عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق
المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين
اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه بقي له مكاتبا
كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه
عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون وان توقع
على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لا
يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه
كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول وتصوير المسئلة في عبد بين اثنين
اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتاتى هذا التعليل ولما كان قوله اعتق مبنيا
للفاعل صحيحا في نفسه وانه لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة
المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليل الهداية في
الشرح نحو ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليل الهداية مشتمل
المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال
ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه وكذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية
بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل

والحارث

والحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس
واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع
من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة
فيها ولا ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني
المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز
له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيد لانه بالدفع الى
عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن ولهذا في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر
غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيد لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد
لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان
مجتهدا فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ
لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء
يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير
غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى
وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب واحوج يعني
لا يكره نقلها الى قريبه والى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع
الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال
يوم ولا باس لمن له قوت يوم

باب الفطر

صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم
وقد مر بيانه وبهذا النصاب يحرم الصدقة ويجب لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله
الفقير فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه لخادم احتراز عن عبيد واماء
التجارة فانها لا يجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته وولد كبير
وعبده الآبق الا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام آبقا
واذا عاد يؤدي لما مضى ولا لمكاتبه لعدم الولاية ولا يجب فطرته اي على المكاتب لنفسه لفقره
لان ما في يده لمولاه ولا لمملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة
في حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار



احدهما حنثا اذا مضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يجب لان الملك موقوف فانه لو رد يعود
الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما ينبني عليه
من بر متعلق بقوله يجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق
ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر
او شعير صاع مما ارى صاع هو الف واربعين درهما فانه الصاع المعتبر شرعا وهو الكيل
او عدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا
بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق
ايضا بيجب فمن مات قبلها اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء
السبب بالنظر الى كل منها وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه اداء بعد تقرر
السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر
عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج
فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عم
اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل
الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال
ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء
لما مر ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى الاول
ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث وهو قوله عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك
وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه قد
يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية
فان الاعمال بالنيات من اهلها احترازا عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض في
نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
وغير معين نحو الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى

في الاحرام ككفارة الافطار اه واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل كغيرهما ذكر في النهاية
ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر
جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه البعض
واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة
بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصوم والصلوة والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت
بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي
ان يكون فرضا قلنا الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر
جاحده كما يدل عليه عبارة النهاية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل
الاجماع على الفرضية المنقولة بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الا
جماع على فرضيته بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة
او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث كما تقرر في كتب الاصول
صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار
الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها لتكون
موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار
اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف
في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في
المتعين تعيين والخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره
المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء
رمضان حيث لا يتعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج
الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر
اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في
ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا
وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات التبييت من البيتوتة والمراد
النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين من الابتداء ولا يصام

يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما
كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا تقدموا
الشهر بصوم يوم ولا بيومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما
رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وهو قوله لا يصام اليوم
الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل
يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتادى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر
رمضانيته فيهما اي التطوع والواجب يقعان عن رمضان والا اي وان لم يظهر فعن
ما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد
صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله
او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا
بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا للتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صايم
ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوى اني لم
اجد غداء فانا صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا
فعن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا
صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه
فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد
في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل اما في الثاني فلوجود مطلق النية
ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته
لا يبطل النية ضم ان شاء الله يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلواني
انه يجوز كذا في الخلاصة راى رجل هلال رمضان او هلال الفطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم
لانفراده صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فللاحتياط فان يصوم ولا يفطر الا مع الناس
لقوله صلى الله عليه والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في
الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته

شهادته اختلف فيه المشايخ والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل الرائي هلال رمضان ثلثين يوما
لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع علة
اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا
في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات ويشترط للفطر اذا كان
بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق
به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه فلا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق
الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط
فيهما اي في الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على
الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدل لا يحل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول
عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام
المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ نعتبر وقال بعضهم لا يعتبر
معناه انه اذا راى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك
كيف ما كان على قول من قال لا عبرة لاختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر
ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه
يختلف باختلافها وفيما اقرب ... ما ... كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر
لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل
والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة
او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة
اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد ولا يفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة
والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله
ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او
ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او

او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء
ذكره الزيلعي اتفاقا ذكره احترازا عن الدهن فان صبه فيها يفطر نقله الزيلعي عن
خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه فادخله حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة
لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء فهو ان يكون
ذاكرا مكرها او في بعضها افطر اشارة الى فساد صومها او كل ناسيا وظن انه افطر
فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبة او اقطر في
اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او امة هي شجة بلغت
ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان
كل صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطي
امرأة ميتة او بهيمة او فخذا اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في البطن او قبل او لمس
وانزل قيد لقوله وطي الى حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير
صوم رمضان يعني اداءه حتى لو افسد قضاءه او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة
لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره
من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي
صائمة فجامعها رجل والا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحر
او افطر في اخر النهار يظن اليوم ليلا او اي فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر
طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الى
اخره والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان بقية يومهما
كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ
وكافر اسلم فكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم والاصل ان من
صار على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك
قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهدا بشهود برؤية الهلال في بعض
اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطرا لان السبب في
الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان
السبب فيها هو الجزء المقارن للاداء ووجد بعدما بعده الطهارة والتحريمة

والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازا عن قضائه
او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن نحو
التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل
عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى وانما وجب الكفارة في صورة الاحتجام
بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفتي
بفساد صومه فلا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير
الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث و
هو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره فعند محمد لا يجب الكفارة
لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذ صح عذر في افطار
الرسول عليه السلام اولى اما الحديث فقد قال انه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان
آخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام
سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظالم في
كفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام
ستين مسكينا ذرعا اي غلبه وسبقه في طعام وماء او قي‌ء وخرج لم يفطر الا
ان عاد لقوله عليه السلام من ذرعه القي‌ء فلا عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض
ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد فهو كالتي انه صائم لم يفطر
في الصحيح وهذا قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع
ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة وان اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد
الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر لما روينا وان عاد في
الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد
عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأه افطر
بالاجماع لما روينا فلا يتاتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقي‌ء او
اقل من ملئه فما افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتاتى على قوله التفريع المذكور
ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتاتى التفريع على قوله
ولذا قال فان عاد الى جوفه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده فعنه روايتان في رواية

لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض
الطهارة اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا
اخرجه فاكله اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق
شيء ومضغه بلا عذر انما كره الذوق فلانه تعريض للافساد صوم وذكر
بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا بأس بذوقها بلسانها قالوا هذا في
الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض
للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه
ايضا تعريضا ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا فهذا اذا
كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت
ويصل منه شيء الى الجوف وكره القبلة ان لم يأمن لا الدهن والشارب والسواك
ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة او
المسافر افطر واحد خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر و
قضوا اما قضوا ولا يلزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بعد ما ادركوا من
ايام زوال العذر وفائدته لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند
فوت القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ
الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر
او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله
عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك
العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعده اي بعد العذر
فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر الميت وفات عنه فان الفائت
اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا
في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها ان اوصى الميت متعلق

متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بما فداه
جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي
احد عن احد ولكن يطعم عنه وفداء الصلاة كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق
لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان ولو بفصل يعني يجوز
فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان
آخر صام ما لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء
على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب فدية وفدية كل صلاة حتى
الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوات كل يوم واحد كفدية صوم يوم
واحد والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اطعم لكل يوم مسكينا
كما يطعم في الكفارة وقضى ان قدر على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط
الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قيد به تحقيقه في صلاة النفل
اداء وقضاء اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان
الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى
ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى
ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلف فلا ابطال والضيافة
عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل
المضيف والضيف نوى المسافر الافطار ثم اقام فنوى الصوم في وقتها اي وقت
النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال ولفظ الصوم اعم من الفرض والنفل
ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه و
اذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب
على مقيم اتمام صوم يوم منه اي من رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة
فيهما اي فيما اذا اقام المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر
في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء
ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي

الوجوب ولا الاداء الا يوم ما حرمت الاعضاء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لو بقي الصوم
اذا لفظ انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد
الاكل في شعبان فقضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب
بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا
يقضي كل الشهر المستوعب اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن
نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره و
هو ترك اجابة دعوة الله فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب فان صام اجزأه وخرج عن العهدة لانه
اي المقارنة للعبادة وهي اداء النذر ح
اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي يعقد قلبه على صوم هذه الايام او السنة و
هذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لم ينو شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين
او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته
وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين يحتمل كلامه وقد عينه
ونفى غيره وعليه الكفارة ان افطر لتحقق حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر
كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته
ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا
نذر بغير تعين صوم ستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعا
منهم من كرهه وهو المختار ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد
من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين
متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف وهو التتابع لو نذر صوم شهر
بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي
لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان قال
لله علي ان اصوم شهر رجب او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله او
ذكر الصلاة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال

لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق اليوم جاز عندنا خلافا لمحمد وزفر واما المكان
فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا
خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فانه لو قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم على
هذا الفقير فتصدق بغيرها وعلى غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني
لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله
لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق
دون التعيين فبطل التعيين ولزمت القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا
فلم يجز التعجيل فلو نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم
الا بضرر افطر وقضى كرمضان اي يوصل او يفصل

باب الاعتكاف

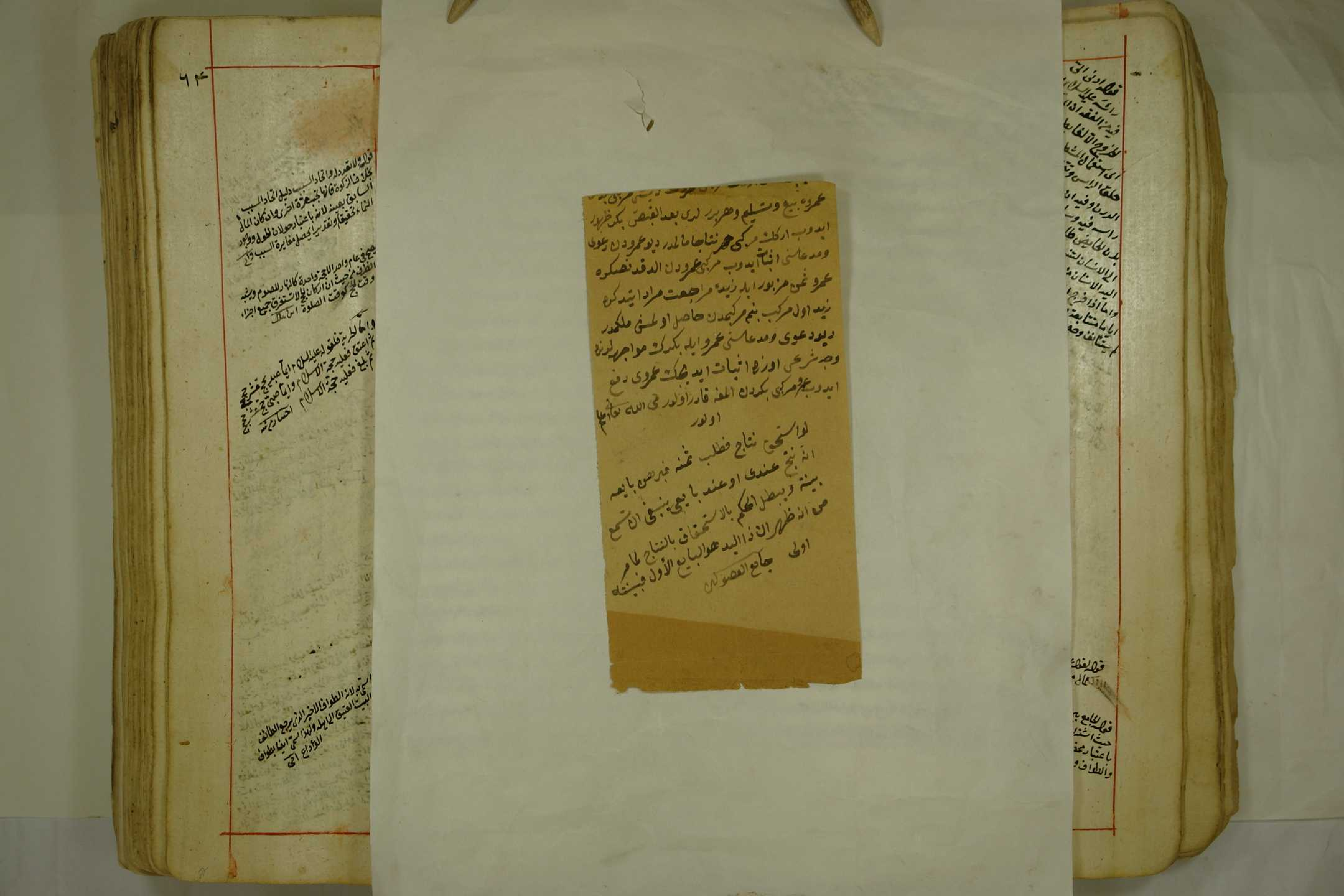
لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية
الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب
فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب لا الثالث
يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على تقدير عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية
عن الامام ومختار محمد ساعة ويصح ان مر معتبرا حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف
بالرفع معطوف على قوله ظاهر الرواية ح
الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم ثم ان قطعه فيه اي اليوم قضى لانه شرع فيه
قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان ثبوتها
بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها فخروجه
وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته
الخطبة ومن بعد منه خرج وقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في
وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتي تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد
الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا
عندهما ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها
تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة
لان المفسد له الخروج من المسجد وهو ما حصل فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي

وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث
وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث في الطهارة وقالا
لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم ورخص بأكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه
يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا
ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم
الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت
قربة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض ولا يتكلم الا بخير فان
قوله تعالى ... التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج
المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد ويبطل اي الاعتكاف الوطي في الفرج
اي في المسجد ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة اهل
العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطل الوطي في غيره اي غير الفرج ان انزل
لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم
كذا القبلة واللمس يعني انما ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا
وان حرم على المعتكف يعني الوطي والقبلة واللمس الا انزال لانها من دواعي الوطي ومن نذر
اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي بازائها كذلك
منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف
يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في نذر
نية النهار خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصام اي رمضان بدونه
اي الاعتكاف فوجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركها معا لزمه عن
العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به
في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود
شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي
وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

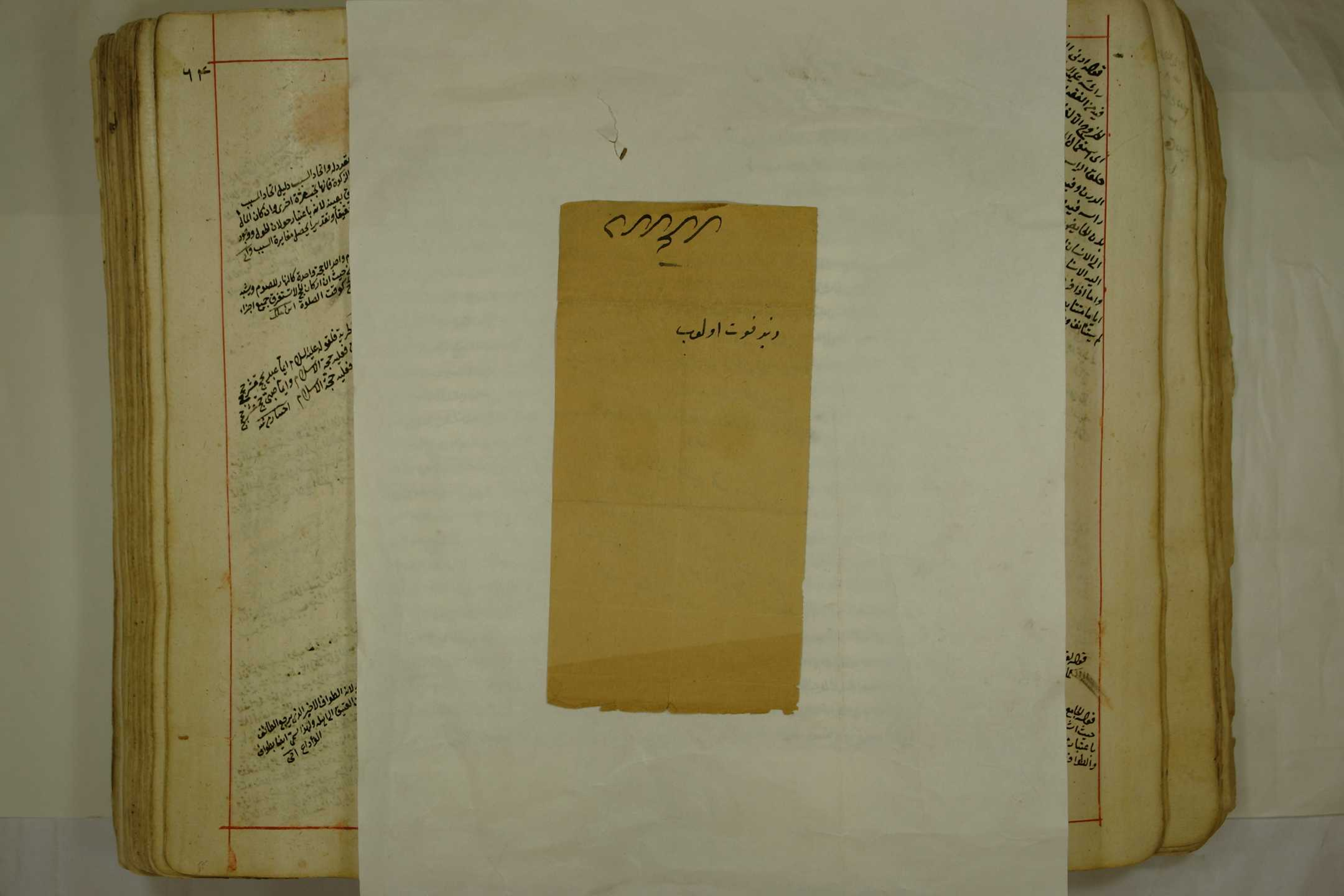
لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد و
شرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها

تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية نزل قال
عليه السلام ان الله كتب عليكم الحج فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان
سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي رواية
عند محمد صرف الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لانه فيه جهة المعيارية
والظرفية فمن قال بالفور لا يقضيان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا
يقضيان من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلاة عن الوقت
الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى من اخره يفسق وترد شهادته
لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا
اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر
متعلق بفعل الفرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه
كالمسكن والخادم وادوات البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى
عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة
في مسيرة سفر المحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع او مصاهرة
فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد
لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه
مسقط للواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي
لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع
في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل
الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلاة والباقيان ركناه
وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا
لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها
مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر بلا فصل والحلق
واذا ترك منها شيئا جاز حجه وعليه الدم وغيرهما سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل
في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر
ذي الحجة فلو قدم يعني اذا كان هذه اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة



عمروه بيع وتسليم وهر برر لرى بعد القبض بكر خرير
ايدوب اركلن مركبى حمر نتاجا مالدر ديو عمرودن دعوى
ومدعاسنى اثبات ايدوب مركبى عمرودن الدقدنصكره
عمرو غمى مزبور ابد زيده مراجعت مراد ايتدكده
زيد اول مركب بنم مركبمدن حاصل اولمغى ملكمدر
ديو دعوى ومدعاسنى عمرو ابله بكرك مواجهه لرنده
وجه شرعى اوزره اثبات ايدبلكت عمروى دفع
ايدوب عمرو مركبى بكردن المغه قادر اولور مى الله تعالى اعلم
اولور

لو استحق نتاج فطلب ثمنه فبرهن بايعه
انه نتج عنده او عند بايعه ينبغى ان تسمع
بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لما
مر انه ظهر ان ذا اليد هو البايع الأول فبينته
اولى جامع الفصولين


ونبد فوت اولعب

وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده كيلا
اوقات الحج وتوابعه مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما
ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء
وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها
من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي على المواقيت لا تاخيره عنها
متعلق بقوله جاز لمن قصد دخول مكة ولو لحاجة اي غرض فيه بقصد الدخول لانه لو لم يقصد
ذلك لا يجب عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت اذ كان معظما مشرفا جعل الحصن
وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن دونها ان
يجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فلا اي اذا كان من داخل الميقات
وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة
الحل اذ الحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه من
الحل فمن اراد احرامه اي كونه محرما توضا وغسله احب ولبس ازارا ورداء
طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ثم لبى ونوى به الحج وهي اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد
تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة
من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يغادر قد اللهم لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز فحين نوى
انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك واذا
لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة بفعل التقليد اي ربط قلادة على عنق البدنة
فصار به محرما كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة
بالجناية في السنة الماضية وتوجه معها اي البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او
بعثها ثم توجه ولحقها او بعث المتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم
جزاء لقلد واذا لبى ناويا اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بمجرد النية
لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما و
اذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من

الاحرام لان

من خصائص الحج التقليد مع السوق من افعال الحج فقد اورد صاحب الوقاية هنا او
قلد بدنة تطوعا في ارض الجنب وليس في الموضع المناسب كما لا يخفى وكذا اشعرها
اي شق سنامها البعير انه هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها الغير متعة
ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع
قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه
فيحرم كالجماع والفسوق يعني المناهي وهو حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام اشد
كلبس الحرير في الصلوة والتطرب بقراءة القران والجدال وهو مع الرفقاء والخدم و
المكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر
الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي هذا بلا شك في الخطمي طيبة عند ابي حنيفة
فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه [illegible] وجب الدم فعنده
يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقي قص الاظفار واللحية وحلق راسه وشعره
ولبس القميص والسراويل والقباء والعمامة والخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من
الكعب وثوبا صبغ ما له طيب الا بعد زواله اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال بالبيت
والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير واكثر التلبية وشد هميان في
وسطه يعني انه مع كونه مخيطا لا باس بشده على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت
متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد
وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه كالصلوة و
استلمه اي تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء مسلم اي بلا ايذاء
مسلم بن احمد والا يستلم ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله
مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا
اي جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة
جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر فعيل بمعنى مفعول لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من
البيت وانما كان كذلك ليطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل
الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت

يكبر الواحد احتياطا اخذا من يمينه بما يلي الباب اي يبتدى الطايف
المستقبل للحجر كونه يمينه الى جانب الباب فيبتدا من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب و
ما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرة متعلق بقوله طاف
ويرمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر
الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حين قالوا
اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب زمن الرسول عم وبعده ويمشي
في الباقي على هينته وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر من الاستلام ويستلم
الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام
ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف
القدوم وسمي طواف التحية ايضا سنة للافاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج
فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه عم ورفع يديه
ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي
المروة وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة
يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط اخر
فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح
وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم
على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع
ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب اولها قبل يوم
التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم
يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات و
وقف بلا بطن عرنة لما روي في الحديث فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين
هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر
وقت الظهر بشرط الامام في الحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلا سقط الظهر

منفرد او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم اتى
بالجمع اي لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب
الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا الى الكعبة ودعا
بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد
الغروب يأتي الى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى
العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء وان ادى مغربا
اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه اذا صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان لم يكن بعدم الجواز لادراك فضيلة
الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء الا ان يجب فانه يجب
قضاء ففضيلة الجمع فذا محال الا لا يمتد واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد ادى على وجه
فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى
وصلى ودعا هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى
منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رميا للحصا
بالاصابع في المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل حصاة
بسم الله الله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي
مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع
والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع هذه
هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة
وعين انه الركن يوما من ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان زيارة عنها
اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واوله وهذه اي وقت
طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه
اي بالطواف حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر يبدا بما يلي
مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي كل حصاة رماها ووقف
الموقف وحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم بعد رمي بعده رمي
فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا

وبعده كذلك — جاز لك

بديه ثم عنى أكون لك ان مكث وهو اى المكث احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد بالرابع جاز
الزوال الخ من منى فى فجره اى اليوم الرابع لا بعده فان اذن وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى
الجمار وجاز الرمى راكبا وفى الاوليين اى ما يلى مسجد الخيف ثم ما يليه مشيا افضل لا العقبة
بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لانه عليه السلام بات بها هكذا صنعه كان
يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقام بمنى
للرمى لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزله
عم ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعى
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو
ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك بالاستار اى باستار الكعبة ساعة ودعى مجتهدا
وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف
بالعرفات قبل دخول مكة ولا شى عليه بتركه لانه سنة ومن وقف اى بعرفات ساعة من ز
زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات
صح وقوفه لانه ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا الوقوف لمن اغمى عليه فاهل عنه رفيقه بالحج
لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام
مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه
اذا اغمى او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال
الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات
فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اى عام قابل بعده والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها
تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس
المخيط ولا تقرب الحجر فى زحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه فى المسجد فلا يجوز
دخوله للحائض وحيضها بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط
الصدر وهو طواف الوداع البدنة جمع بدن من الابل والبقر والهدى منها ومن الغنم
كما سيأتى ان شاء الله تعالى

باب القران والتمتع

القران ان يهل اى الاهلال رفع
الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات اه وقال
الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله

اوبعد

اى بعدما اخرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا من الميقات
او قبله فى اشهر الحج او قبلها كذا فى الكافى ويقول بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريدا
للاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة
الاول وسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى
كما مر فى المفرد وكره طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة
وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف
القدوم وذبح للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها يوم عرفة
وسبعة بعد ايام التشريق اى شاء الا ان صام فى مكة او غيرها وان فات الثلثة
تعين الدم وان وقف قبل العمرة بطلت وقضيت اى العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم
القران قوله والتمتع عطف على قوله القران فى اول الباب الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر
سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين
فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال فى غاية البيان الذى قال صاحب
الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما
صحيحا لا يسمى متمتعا اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج ولا احدهما فيها وكذا لا يسمى متمتعا اذا كان النسكان
فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى
ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لابد
من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير
المام باهله الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المص
هو تفسيره واما كون الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره
اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا
اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا دخل فيه ما ليس
من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت ههنا تلك
العبارة فيحرم من الميقات فى الاشهر بعمرة فيطوف لها قاطعا للتلبية
اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعدما حل منها احرم من الحرم
وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه

من الطواف الزيارة وسعى بعده لانه في طواف الحج بخلاف القدوم لانه فرض سعى مرة
وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اى
ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اى العمرة لا قبل
الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد
تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الثاني فى القران لكن التاخر افضل وهو ان يصوم
ايام متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته
رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل
من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنة وهو اولى من التجليل اى
القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال الله تعالى والهدي والقلائد
كره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي عليه السلام
قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع
لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل
انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره
على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا ساق اما
اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر
فيحلق يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة الكلي
يفرد فقط اي لا تمتع ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرين وهذا
في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه وقيل
ذكر للزوم وارادة اللازم اذ فيه عرف معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي
لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوقه تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا
يكون المامه صحيحا لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان
متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتمها فيها وحج فهو متمتع لان
الاحرام عنده شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد
وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لان
ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الآتي متمتع لان ...

برجوعه

متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا
لان حكم السفر الاول لما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن
فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان
هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون
متمتعا واي فسد اتمها بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايتهما
افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم
التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي
التمتع وهو اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان
فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله
وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه
القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعترض لهم
من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل
ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون
تصدقا وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال و
وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا وما زاد كالراس والساق والفخذ
ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن في عضو
بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه
يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجب عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة
او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف
انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او
احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يد
او رجل فيه فان كلها اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع
واحد وان كان في مجالس يجب لكل يد دم ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب
فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او
رجلا فيه اي مجلس واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص

وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سياتي او طاف للقدوم او للصدر
جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فانه يجب بدنة لان
اي للطواف الفرض وهو طواف الزيارة
الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما و
كذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام
او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك
اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفها او ترك طواف الصدر او اربعة
منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم او الرمي الاول او
اكثر اي جمرة العقبة في يوم النحر او مس بشهوة عطف على ترك او قبل او افاض
الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر
القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر و
اما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة ذكره الزيلعي او خرج
حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد كذا او معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال
في الوقاية او حلق في حل الحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه
تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله الحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى
ما في دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم في قوله ان تطيب
محرم في اول الباب والثاني انه لا يطابق الواقع والثالث ان المعطوف عليه بقوله لا في معتمر
غير ظاهر وان كان ظاهرا اذ معناه ان المعتمر انه خرج من الحرم ثم عاد اليه فقصر لم
يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع
اه والثالث ان ظاهر قوله او قبل او لمس عطف على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا
غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب
على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبلا وانه دم ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من
طاف للركن جنبا وللصدر في اخر ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر
يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند
ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا
يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينتقل الى طواف الزيارة

لان

لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه
الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف
مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجبت الفوقية في ابتداء الاحرام
لا وضعها على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب فيما عليه كمن عليه سجدة
الصلبية اذا سجد للسهو وتنصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة
في اخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف
الزيارة من ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك
طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتشريق عطف على فاعل وجب في اول الباب
عن محله وهو ايام النحر ايضا
الاتي قوله ودمان بنصف صاع من بر لتطيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس اقل
من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف
للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة اشواط من سبع الصدر او لحصى جمار ثلث او
حلق راس غيره اي محرم اخر او ذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام
على ستة مساكين او صيام ثلثة ايام يعني انه تخيير في هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر
فلو وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض مبتدأ وخبره فسد حجه ويمضي ويذبح
ويقضي ما فات ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضائها اه او وطئ بعد
وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا
ويجب شاة او وطئ في عمرة قبل طواف اربعة يفسد اي العمرة فمضى ويذبح ويقضي و
ان وطئ بعد طواف اربعة في عمرة بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد
الوطئ عمرة وان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان
سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا شيء في الصائل او كان
الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه شيء كالسراويل وقال مالك
انه الوف مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة [illegible]
لا كله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتل او في اقرب مكان منه
والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم لذا اي للمحرم ان يشتري به هديا و
يذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير او على

منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مساكين طعام المسكين
نصف صاع او ما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ويجب ما نقص
بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه
ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد
كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج من حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت
آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله
عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بانه صار
مذرة لم يجب عليه شيء بكسره وخروج فرخ ميت يعني اذا اخرج بعد كسر البيض فرخ ميت
يجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو اما ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان
ميتا او لم يعلم الاول موته بسبب الكسر والا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني
فلا شيء عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير
معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي والكسر
قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي يجب
عليه قيمته يتصدق بها الحرمي فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب عليه من حلب صيد الحرم
قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه و
ليس مما ينبت اي ليس من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع
في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير معتبر لان شراح الهداية وغيرهم قالوا
ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون مما ينبته الناس او لا يكون والاقسام بنوعيه لا يوجب الجزاء والقسم الاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته
الناس وينسب فيه ان يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل
نبت في ملكه ام غيلان فقطعه انسان فعليه قيمته لمالكه وعليه قيمة اخرى لحق الشرع
الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الابتداء اي لا يصوم في ذبح الحلال
صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لانها وجبت هنا من الغرامة
غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان

الذابح

لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما
الاذخر فقد استثناه رسول الله عليه السلام فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست
من جملة النبات ويجب صدقة ولو كف بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب
وحداة وذئب وحية وفارة وكلب عقور فذكر الذئب في بعض الرواية
وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة ولا بذبح
البقرة والشاة والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا
دلالة محرم وامره به وحلال دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الخ
وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فاما في المحرم لا يتوقف في وجوب
الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال
دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او
قفصه لا يجب عليه ارساله ذكره تاج الشريعة ان يرسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه
اي الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري وإلا جزاء اي اعطى قيمته
كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان باقيا ويجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه
من محرم او حلال لا اصطيادا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه اذا احرم اي ان
احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يجب عليه ارساله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد
وهما فقطه بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض
له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيدا مثله يجزي كل
لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في
حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يرجع آخذه على قاتله لانه
بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ويجب دم
على المفرد فقط القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته لا ان جاوز الميقات غير محرم
فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب
الدمين على القارن فيما بعد اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده فلا يجب
عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء

الضم وهو متعدد وتعدد لو قتل صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل و
هو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل الا محرم لم يؤد جزاء
لو اكل محرم اخر لحمه بعوضه فقط لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز للمفصل ولدت ظبية
اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي
مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد كما
في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي لم يجب جزاء الولد
اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اي الحاج والمعتمر
قيد به اذ لو لم يرد شيئا منها لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته ثم احرم
دم فان عاد فاحرم او محرما اي او عاد الى الميقات حال كونه محرما في اثناء الطريق لم يشرع في
نسك ولبى قيد بالتلبية احترازا عما قيل فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط
الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم ولو لا فلا
اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع في النسك بان ابتدأ بالطواف
او استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة فلما دخل
مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام
دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني بنى
بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير
واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله وبين لاهله دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد الحج
فميقاته البستان المحيط للحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني فلا شيء عليهما اي
البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات اي بسبب دخولهما مكة بلا احرام
لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه اي عما لزمه بسبب
دخول مكة بغير احرام لو حج في عامه ذلك الى الميقات واحرم فحج عما عليه في ذلك
العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا
تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا

اذا فوت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز
ميقاته بحجة بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه
داخل المواقيت بعمرة او حج
يقضي فاستدرك الميقات بالاحرام منه في القضا مكي طاف لعمرة شوطا فاحرم بالحج
رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما
برفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي
في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج عمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي
عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر
وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه
الاخر حتى يقضيه في العام القابل بلا دم وان لا اي وان لم يحلق للاول وقيد الحلق مما لا ضر بالدم
فقصر بعد الاحرام الثاني اي لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق
في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه للجمع فاما
الحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فيجب هذا ان حلق تحلل عن الاول
وجنى عن الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه
دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فيقصر اولا
فيجب اي باخر فان الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
عليه دم افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كما في
وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج يعني طواف
القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بان افعال العمرة على افعال الحج
ندب رفضها لان احرام الحج تاكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض
قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته
اي ايام التشريق
لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي لزم الرفض لانه قد ادى ركن الحج و
هو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في
هذه الايام ايضا فتعين رفضها مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل
مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب

الا برفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لانه فائت الحج يجب عليه تحلل هذا ثم يقضي ما احرم
به لصحة الشروع ويذبح دما لرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض
الثاني وعليه رفض يجب احرام العمرة اذ يجب عليه حجة وعمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام
جامعا بين العمرتين فيرفض الثاني وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب**
محرم احصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض
وفي الشرع منع الخوف او المرض وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر
بعدو او مرض جاز له التحلل ونبعث المحرم دما او القارن دمين لاحتياجه
الى التحلل من احرامين وعين يوم الذبح اي واعلم نائبه يوما بعينه يذبحه
فيه اي في الحرم لا في الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة
فكذلك وان كان بالحج لم يجز الذبح الا في يوم النحر ويتحلل بلا حلق وتقصير و
هذا اولى من قول الوقاية فيحل بلا حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه
الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة عمرة هي قضاؤها ومن قران
حج وعمرتان اما الحج وواحدة منهما فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلانه يجب
منها بعد صحة الشروع وان زال الاحصار اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج
توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان
في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط اعتباره كالمكفر
بالصوم لو عجز عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا او يصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة وقد استغنى عنها وان قدر
مع احدهما فقط او بعجزهما لا ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج يتحلل لانه عجز عن الاصل
وكذا ان ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل ضاع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس
فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا ان لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه
اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف يوم فات احصار لانه تعذر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما اذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما على الطواف فلانه فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل
اما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات بحج اي عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج

عند

فهو محرم احصر والظاهر باب الاحصار كما في سائر المتون
غاية ان تعمده ذكرها عداه فيما سنظر اذا او كان عقد
الباب له

عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي المامور الحج عن العاجز فاذا وجد شرطان
صح الاحجاج والا فلا وقال قاضي خان هذا اذا كان عاجزا الامر عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو
ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر غيره بالحج عنه حجة الاسلام
يقع عنه اي عن الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه وله ثواب النفقة والصحيح هو الاول
لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويكون الحاج في التلبية فيقول
اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق
ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع
اصنع ما شئت فحينئذ جاز له دفعه مرضا اولا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في
الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسره والا فعند ابي حنيفة يحج عنه
من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسألة من فتاوى قاضي
خان اوصى بحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد وضمن حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان
بان يحج عنهما الحج لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف
نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اي لا يفيد المامور ان يجعل الحج عن احدهما فكذلك
جاز عن احد ابويه فان حج عنهما جاز له ان يجعل عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب
عمله لاحدهما او لهما وفي الاول يتعين بحكم الامر وبمخالفته فيقع عنه ودم الاحصار على
الآمر في ماله ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران على
الحاج المامور اي دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله له من الجمع بين النسكين و
المامور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا
فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن
الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بمال نفسه وان مات الحاج
عن الغير او سرق نفقته في الطريق حج عن منزل آمره بثلث ما بقي من ماله وعنه
بحمد ما بقي من المال المدفوع اليه المعرف للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة
الوصي بقسمة الموصي فانه لو افرز في حياته شيئا لاداء الحج ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك
المال في يد النائب لا يؤخذ غيره اي غير هذا المال فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه
وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فيتم بقي منه شيء نفذ

قوله قال قاضي خان هذا اذا كان اه لعل هو شرط لبقائه فلو
بعد قطعه قبلا فان معناه وان يوجد الشرطان لم يجز
الاحجاج عزمي

ولابي حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه
الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فبقيت وصية بثلث ما بقي لا
من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على قوله من منزل آمره ووجهه وهو الا
ستحسان ان سفره لم يبطل بالقتل ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله
الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة
واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قولهما وهو القياس ان القدر الموجود
من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله
الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان لم يوجد
الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب
به الى عرفات وفي المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الاجانب التضحية وسيجي بيانها
عن قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطء بعد الوقوف فحيث
لا يجزيه فيهما الا البدنة واكل الحاج الاكل من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه
دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات
شرعت جبرا للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح ان النبي
عليه السلام مع اهل النبي من اكلها او يذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح بقية
متى شاء ويتعين الحرم لكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال
في الوقاية يتعين يوم النحر لذبح الاخيرين ومتى شاء اي ما قبل الحاج الى التكلف والمصاف
كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة هنا اخصر وادل على الحق منها وقد
تصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه و
بما لحقه تنضح ضرعها بارد وما عطب اي قرب او تعيب بما فحش فقرب واحد ابدله والمعيب
وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قرب الى الهلاك في الطريق وصبغ
نعله اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها لياكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم
بعد وقته لا تقبل وقبل شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان كان امكن التدارك
يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم
النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف عبادة مختصا

بزمان

بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او في غير عرفات
وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز
عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى
به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن رمى في اليوم
الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قضى الكل وهي
الاولى فقط جاز لحصول الكل وتعدل الترتيب لانه ليس بشرط او رمى الكل بالترتيب
لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني وجب عليه ان يحج
ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن
مولاها حتى احرمت بحجة لا يكون محرما لدى المشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر
فجماعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج **كتاب الاضحية** وجه
مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايام وقع فيها الحج لما تضحيها وجمع على اضاحي
على افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت
الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة
في يوم مخصوص عند وجود شرائطها او شرائط الاسلام والاقامة واليسار الذي
يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها
هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه الى من واحد الى سبعة والا
القياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى
الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن
سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس فتجوز عن ستة
او خمسة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع
حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها لم يجز لان نصيب الابن اقل
وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد
الشركاء ستة اي جعلهم شركاء الذي نعته بتا اشتراه ذلك الواحد للاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه
الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة

اي هذا ان نوى كونه اي الاشتراك قبل الشراء والحق ابعد من الخلاف وفيه صون عن الرجوع
في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد اي يكون في كل جانب
شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب
لحم واكارع وفي جانب لحم وجلد فحينئذ يجوز لانه خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع
عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي
يوسف ومحمد وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا
رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية
فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم
فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب
عليه فصار كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو
الغني ومقداره ما يجب صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا عن طفله اي لا تجب عليه
لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب
غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه
وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده
الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال
او يضحي وصيه بعده اي بعد الاب ويأكل منه الطفل ما امكن ويبتاع بما بقي ما
ينتفع بعينه من الات البيت ونحوها وفي الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه
ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان
يفعل من ماله اي مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي قبل صلوة العيد
وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية
بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره قبل غروب
يوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت فانه
ان كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في الي
الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في
ظلمة الليل تركت التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا

ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق
والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق
تطوع محض فاذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اي بالاضحية نفسها
حية ناذر لمعينة اي من كان نذر ان يضحي بشاة معينة او قال لله علي ان اضحي بهذه الشاة
تصدق بها ايضا وفقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء
بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني اذا كان غنيا تصدق بقيمة
الاضحية اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق
اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح التضحية
الجذع من الضان الضان ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر والثني
من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس في الاول اي الابل وهو ابن سنتين من الثاني اي
البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك الكل الا
الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح
الجذع من الضان وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء
والعوراء اي ذات عين واحدة والعجفاء اي التي لا مخ في عظامها والعرجاء الا تمشي الى المنسك
ومقطوع يدها او رجلها او ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وفي
الثلث وفي الربع عنه روايتان يبقى اكثر من النصف اجزأه ذكر ان سبعة اشتركوا في البقرة
للاضحية وفي العوراء ثلث للستة الباقين يجوز ما عنده وعندهما يصح والقياس ان لا يصح لان الذبح
لا يتجزأ فعل الجواز يعني الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة
لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كجزاء صيد والاضحية والمتعة والقران
فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصدا اللحم لم يصح
لان البعض اذا لم يقع قربة لم يقع الكل قربة وكذا قصد اللحم بها ويأكل من لحم الاضحية ويوكل غيره من
الاغنياء والفقراء ويهب من يشاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق
بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام لقوله تعالى وتركه اي ترك التصدق
التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده احسن ان احسن والا امر غيره

فذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امر فذبح جاز لانه من اهل الزكوة و
والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها
او يجعله الة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة و
هو بناء على القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة
انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم يعني لا ضمان والقياس ان لا يجوز و
يغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية
حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل
للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام وكيلا انه يعجز عن اقامتها لمانع و
اذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيل فيما فعل دلالة
وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة
لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة
وضمنها وجه الصحة في الاول لا في الثاني لان الملك في الغصب يثبت من وقت
الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك هكذا في
الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة بل يصير غاصبا بمقدمات
الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما عرف
في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع ونحوه
الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح
كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الذبح وهو
لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل
بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور والمخلب ظفر الطائر وفي المبسوط المراد
من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب و
مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو البازي
ونحوهما من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لحيوان اكل ما يؤكل من الصيد
امور كلها فيما يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سياتي منها علمه
اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين

تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت
اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم
ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه
لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه ليس بشرط ومنها ارسال مسلم او كتابي اياها
اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي
وسياتي في الذبائح فان انبعث كلب او بازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه
وقتل لم يحل ومنها التسمية اي تسمية ذي نية نفعا صيما اي غير تارك التسمية عمدا و
الاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يلحق الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله
على ممتنع متوحش ما كهه اي من شأنه ان يكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده
ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا و
منها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا
الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال
الامام شمس الائمة الحلواني للكلب خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ منها للصيد فينبغي
ان لا يجاهر بالخلاف في غرضه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب
نفسه ومنها انه يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم
بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها
انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا
يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا ترك ويقول
لا اقتل نفسي في امر الغير وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات
وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن
ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فانه
في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد كالكلب فيهما يعني ان الفهد
ونحوه يحتمل الضرب وعادته الاختطاف والنفور وشرط فيه ترك الاكل والاجابة
جميعا كذا في الاختيار فلا يحل ما اكل الكلب او الفهد منه فان عرفت ان تعلمه بترك

الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما عرفت ان تعليمه ليس به ليكون ضعته دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما لم يحرز بان كان في المفازة بعد يثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا او الجرح تحقيقا لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي مع سهمه فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لعدم الله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه لقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو تركها حتى مات حرم اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل يحل بدونها اذ لا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وفيه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكيها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فات لانه صار بتملكه اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا لم يحرم ايضا ان عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان الجرح في مثل هذا ليس بكاف وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي او ارسل عطف على ترك المجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه ولم يجرحه لانه يصيب الشي بعرضه فاذا كان في راسه حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وان كان وقع ابتداء ثم لم يتردد او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسل الكلب فزجره مسلم فا

الحاصل

الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان الارسال من مجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل وان من المجوسي حرم او اخذ اي كلب ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لانه لا يستطاع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسل فقتل صيدا ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى به مرة واحدة لان الذبح الثاني بتسمية واحدة كذا يوكل صيد رمى فقطع عضوا منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يوكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يلي الثلث طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين فان كلا يوكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيد ورماه آخر فقتله ان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي يملك الاول وحرم بجرح الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا بجراحة الاول وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتي ويصاد اي يحل صيد ما يوكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا يتنجس الماء وان لم يوكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة به وعليه والله اعلم

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويخرج المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل لفقد الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يوكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها مميزة للدم النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها التمييز انما هي نوعين ضرورية واختيارية فضروريتها جرح عضو وسياتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم فقيل لا يحل لانه لم يكن

فقط ولا عبرة بالعقدة لان الاصل فى هذا الباب اثبات الدم ولا تعلق له بها وا قى

فقط الودجان الودج بفتح الواو والدال الجيم الوداج وكل حيوان ودجان عينى

فقط والمرى بفتح الميم وكسر الراء مهموز كذا فى المغرب وهو راس المعدة والكرش اللغة قال فى المغرب الاثم بالحلقوم اخى

فقط من مدى الجشة المدى بضم الميم والالف المقصورة جمع مدية بضم وسكون الدال وهى الشفرة فالى والجش والجشة بفتحتين فيهما قرم عربلون رجند جمع جش كلحلو كذا فى

فقط من الجشة المدى جمع مدية وهى السكين طلبة الطلبة شرح

فقط فانه العادة من الجشة قال فى طلبة الطلبة لان من عادتهم ان لا يقلموا الاظفار ويحددوا الاسنان بالمبرد فيقاتلون بالخدش والعض عينى

ذكوة وفى الجامع الصغير لا باس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان فوقها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر وراية المبسوط البيان شاهده ولكن صح فى ذبائح الذخيرة اذا وقع الذبح من الحلقوم لا يحل وكذا فى فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح فى غير المذبح وهو الذبح الظاهر للحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء فلا عبرة بالعقدة كذا فى العناية وعروقه الحلقوم والمرى والودجان فى المذبح الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى العلف وفى الهداية انه وحل بقطع ثلث منها اى من العروق الاربعة اى ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بحل يستوى يقطعها قطع الاوداج واسال الدم ولو فرى العصب بحجر في جهة الانسان والظفر القايمين لا علاقة ما خلا الظفر والسن فانها من مدى الجشة وبالمنزوعين يكره وعند الشافعى يحرم ما لا ذكوة وبحل على غير المنزوع فانه الصادر من الجشة ويجب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لقوله ولانه فيهما وارفقا بالمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية بقطعها عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لانه فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اى وان لم يبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيهما وكره النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اى يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا فى الذخيرة وشرط فى حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله الا ما ذكيتم وقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد طعام بحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحقه الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى يحفظ التسمية اى يحل ان حل الذبيحة

يتعلق

يتعلق بكلكم التمدد كما عليها او الذبح اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه ويعتقد على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل والبالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له لانه يترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه فى الاصل ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حل ذبيحته وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين وحرمت ان ذكر مع اسم الله تعالى غيره معطوفا نحو بسم الله وبسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله ولم يوجد التجريد وهو شرط ولو كره وصله بلا عطف والجر مخفف بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم يوجد لعدم العطف فلم يكن اهلالا لكنه يكره لوجود الوصل صورة فيتصور بصورة المحرم وهذا اذا قرى محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر والنصب فيحرم كذا فى غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روى ان النبى عليه السلام ضحى بكبشين املحين اقرنين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فوجههما الى القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا باس به لما روى ان النبى عليه السلام قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فلو قال اللهم اغفر لى لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله يقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول فى الالسنة فهو بسم الله والله اكبر منقولا عن ابن عباس رضه وندب نحر الابل وكره ذبحها وكره نحر الجزور والغنم اما الندبية فى الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فى المنحر فيها وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى لمعنى فى غيره فلا يمنع الجواز والحل ثم ذبح صيد استانس ويكفى جرح نعم توحش وسقط فى بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار



الجاهلة البحر عن ذكوة الاجنبا كما مر والجحش هو موجود في لبنان الاولى انثى شاة ابزيت
خارج الصيد كلا بالعفو واذا انتحت في المصر لا يحل به لانه لا يدفعه عن نفسه لمكن اخذها في
المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصحار حتى
البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذها وان تدي في المصر فتحقق العجز
والصيال كالندا اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتل المصول عليه يريد الذكوة حل اكله لا يذكى
جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين مستبان لم يوكل
لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطير سبق ان المراد به ما هيوان يصيد بنابه
وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار صغار دواب الارض ولحم الاهلية وكذا البغل
الوحشية فانها حلال والبغل والخيل وعندهما حل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه
لان كراهة بمعنى الكراهة كبل الخيل باحته تقليل الة الجهاد ولهذا كان سوره طاهرا
وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل
كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرايت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم والبه مال صاحب الهداية وروى
الحسن عنه انه كراهة تنزيه كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل الة الجهاد
كذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب والضب وفيهما خلاف الشافعي وفي الزنبور
والسلحفاة ولا يقع الا كل الجيف والغداف كالراخ بن يك والفيل والبربوع وابن عرس
والحيوان المائي الا السمك الا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت في الماء حتف انفه
بلا سبب ثم يعلو فيظهر وما هي بما كره هو الحيوان المائي مطلق الاسماك يطف واباح
ابن ابي ليلى ومالك والشافعي رحمهم الله وستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه
والخلاف في البيع والاكل واحد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال
كالماخوذ منه وما مات منه وما يقول لا موته بسبب وما ابين من الحي وان كان مبتا
فيه حلال للحديث وكذا ان وجدت في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب
لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب الماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فتموت فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها او اذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء

لياكله

لياكله فماتت منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت بوكله
ان مات بحر الماء او برده يوكل في رواية لوجود السبب وفي اخرى لا لان الماء لا
يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي وفيه ومنه اي من السمك المأكول الجريث
والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك
حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب
يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يجعون الناس الى حليلته فمسخ به وحل
الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لكن بينهما فرق فعند الجراد يوكل وان مات حتف انفه
بخلاف السمك كما مر ثم علق بعض الجراد بانفه الرجل من الارض وفيها الميت وغير حل
فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي
بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت
حيوتها حلت الشاة فان عدم الحركة وخروج الدم لا ينافي منها الا استدلالا على
الحيوة فان علم الحيوة فلا حاجة الى الدليل والله اعلم **كتاب الجهاد** لما فرغ عن العبادات الاربع التي
افضلها الحج وما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات
وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا ابتداء يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم
يقاتلونا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح الجميل وقوله تعالى واعرض
عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة قال الله تعالى ادع
الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت
البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال
ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون
فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى
غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه فساد في
نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به
البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة
ودفنها ورد السلام فان واحدا منهم اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن

عن باقيها فالاتراك لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في دار الاسلام اثموا الى
كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الكل صلوة الجنازة او دفنا او رد السلام اثموا الا على
صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض
عين اذا هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه
وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما
يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض
كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من
العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه
يفترض على من يليهم فرض عين كالصلوة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان
يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت
فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان
اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج
المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق
الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم
كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل
الامام على ارباب الاموال اشياء بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع في اي
مع وجود شئ في بيت المال ويجب ان لم يوجد في الاكثر والجعل فان حاصرناهم ندعوهم
الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اداء الجزية فان قبلوا الجزية
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس بشامل لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد
انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا
لهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض
عليه يدل قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل
من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير
معصومين وندب دعوة من بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق

وتحريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بينهم متعلق بالرمي لا بنية
بل نية الامر وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع ونهينا عن غدر وغلول لانه
عليه السلام نهى عنهما وكل منهما خيانة لكن الغلول في المغنم والغدر يشمل نقض العهد
ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا وكقتل بغير اي بجعل بعض جعل الاوشي تعذيب
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة منهي بعد الظفر بهم ولا باس
بها قبله اي الاسلام فلذا قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل
غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن قتل الذرية
الا ان يكون احدهم ملكا او ذا راي يحث به او ذا مال في الحرب او يكون ملكا يقاتل وبلا قتل
ابيه الحربي الا فلا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه ولما
قال بل الا اي الا ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع
عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى ولكن لا يقتل غير ابنه والابتلاء
يمتنعون بلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها اي فيه تعريض المصحف على
الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ونصالحهم اي يصالح الامام اهل الحرب ان كان
الصلح خيرا للمسلمين ولا تجب لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وكونه لا بأخذ المال منهم
لانا اذا جاز بلا مال فبمال اولى ان احتجنا اليه واذا لم يكن خيرا لا يجوز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى
والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا
بدارهم للحرب فخمس لكونه غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي
الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب
ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم راى الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض
فقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدوا اي قتلوا قبل ارسال النقض ان بدؤا بالخيانة وبصالح
المرتدين والباغين حتى ينظر في امرهم لانه ترك القتال للمصلحة كما في حق اهل
الحرب بلا مال لانه اخذ المال تقرير لهم على ذلك وذلك لا يجوز والمرتد ان اخذ الان
في الرجعة يعود لهم على القتال لا نبايع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح الا



من معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او
من ينتحي لهم نجي لاحد من المسلمين قتلهم فان كان ذا الصلح شرا نبذ الامام وادب
معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا اذا امره امير
العسكر بامانهم فيجان ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم
لانهم مقهورون تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم
عندهم ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل
بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لمحمد
ان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال
لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه **باب المغنم وقسمته** اذا
فتح الامام بلدة صلحا يجري الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء
وان فتحها ابقى على ملكهم ولو عنوة فتحها عنوة اي قهرا فهو مخير ان شاء خمسها
ثم قسمها بيننا يعني الغانمين فيتملكونها كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها
العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي وان شاء اقر اهلها عليها اي ان شاء اسق
ومن على اهله وتركهم احرارا لا صيلا نفتر للمسلمين والاراضي مملوكة لهم كرمية اي بوضع جزية عليهم
ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق صحبة من على اهله
ترك رؤوسهم ومغانمهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها
بين الغانمين فالاول اي قسمها الاولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون
ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او نفا منها وان لهم ما في ما اضيف ووضع عليهم الخراج لو كانوا
كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا
اشارة الى ان القوم الا ضيرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع
على المسلمين وللامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عم قتلهم
لان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم لتوفير المنفعة على المسلمين او تركهم احرارا
ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم
وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء وفداؤهم وهو ان يترك ويأخذ منهم مالا
او اسير مسلم في مقابلته وفي المتن خلاف الشافعي واما الفدا فبعد الفراغ من الحرب جائز

بالمال

بالمال الا باسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عندنا على الثاني والنفع عند ابي حنيفة ويجوز
عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا ورد اهم الى دارهم لان فيه
تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى دار
الاسلام ومعه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك
ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم
من اقرب المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الا
شجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا
يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي يجب بعد انقضاء الحرب وهذا بناء على ان الملك
لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وثبت عنده ويبتنى على هذا الاصل مسائل
كثيرة الا بالايداع فيرد هنا ونقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة يحمل
عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة الايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
منهم فان ابوا من ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع
ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في وسط البحر فانه
ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على
عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعها اي المغنم قبلها اي
القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول
جدا لذا فاشتغل بكثرة ان يبيعه والمراد اي العين وعود الحق شكا في استحقاق
الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك وتورث قسط من مات منهما
لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن
وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل
والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون
اليه لا بعد الخروج منها اي ولا البيع وصل الفرصة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانهم لم يملكوا بالاخذ

قبل الاحراز بها لا يكون شيئا منها حتى اذا اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم
لا يكون شيئا ووجد مالكه في يده اخذه بلا شيء لان الاحراز المحض وجد ثانيا ولم يوجد اولا كما
حتى لو كان اهل الحرب لحقتهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل
القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك
وهو المال المباح والحر ليس محلا للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي
عبد من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره شرح الهداية ابقا دخل اليهم اخذوه
من حيث دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وكذا اخذوه اشارة
الى خلاف الكلبي فانهم اذا اخذوه قهروه وملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق
المالك لقيام يده وقد زالت وله ان الاخذ من دار الاسلام مملوكة كما مر وله
ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه
تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه صار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه
فتمنع ظهور يده ولهذا لو وهب لابنه الصغير يملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب
لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومن تبعهم وام ولدهم ومكاتبهم ومدبرهم فان
الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى استنكفوا
عن عبادته جازاهم الله تعالى عليها بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان
الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم
ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمة الغنيمة بين الغانمين
واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روى ابن عباس ان المشركين اخذوا ناقة
رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام
ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة
ان شئت وهذا لان في بيع الغانمين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه
ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه اخذه عوضا عن سهمه في الغنيمة
فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتها ان وقع

قوله فينفسخ ظهور يده مترتب على قوله وظهرت يده على نفسه والتسلسل كان
قوله فينفسخ ظهور يده لو تزلزلت تقدم كما وقع في الهداية تكلم لا يخفى
كلامه لما ذكره الشيخ من ان بقاء ... على ما نص ... مسئلة الابق الداخل
انتهى وتوضيحه ان ... اذا استولوا عليه ... الى دار الاسلام
تملك الكفار اذا ... فقط فينفسخ ظهور يده ... منه وقد نفس
لدفع هذا المحذور ... انتهى ... تمسك على نفسه
وظهرت يده على نفسه بالاجنبي كان احسن
بينهما فاصل بالاجنبي كان احسن

قوله وملكهم اي مالهم سوى المذكورين اي المدبر وام الولد والمكاتب ولو ادرجهم في الملك انضمام بعد الا انهم كانوا في حكم الاحرار بالنسبة الى اموالنا جعلهم ... والله

قوله وقبل القسمة الملك فيه للعامة اي بعد الاحراز بدارنا والا فقبل الاحراز لا ملك فيه على اصلنا علي ... والله

في المجمع وشرحه للمصنف قيل قيمته واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها او بعد
اخذوها بالقيمة ان شاؤا انتهى وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ما اقتسموا
اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف جميع الكتب كما لا
يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا
فان المالك القديم ان وجد ماله في يد شخص خاص فان كان دخوله في ملكه بمعاوضة
صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يتضرر
الضرر بلا دفع العوض بمقابلته وان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه له
اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا ياخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا
ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو
لا من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على
الارش ولم يتعلق من العين تكرر الاسر والشرا بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل
بالفداء منهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه الاخر بالفداء منهم واخرجه
الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل على
المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء
صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا
كان الماسور منه الثاني غائبا ليس له قد اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول
لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمن انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك
المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في ضمنه ابق عبد مستامن فاخذه الكفار
فاشتراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لا يملكونه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه
ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخل دارهم عتق عند ابي حنيفة يعتق العبد وكذا بلا اعتاق
اصحابه عنه فانه يجب تخليصه لدار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق
وكذا لو اتانه عتق اذا استولوا عليه وادخلوه في اي في دار الحرب فابق منهم وخرج الى

قوله لانه دفع العوض بمقابلته اه مقتضى هذا التعليل جواز الاخذ مجانا ان لم يدفع العوض وكذلك ليس كذلك على ما يجيء في صورة الهبة وعكس دفعه بان في صورة الهبة دفع العوض تقديرا اذ المكافاة مقصودة في الهبة وان لم يكن بشرط العوض الا يرى ان للواهب الرجوع ان لم يكن بمثل العوض والله

قوله لما مر من الفرق بين ما يكون بالعوض حيث يجب فيه الثمن وبين ما يكون بغير العوض حيث يجب فيه القيمة والله

الى دار الاسلام وذكر الثالث بقوله او كان شبد عنه وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم
وذكر الخامس بقوله او خرج اى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور
فلا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي باب
المستامن هو من يدخل غير داره بامان المسلمين عند شيء وطلبهم وفيه شرط الاحتياط
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فلو اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود الاستيلاء
على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تورعا لان متخذه الا انه
افتى حكمهم مالك اذا استامن قوله لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه
لانهم بدأوا بنقض العهد ولا التزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح
له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام
فلا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بخلاف الاما فانه وجد
امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي
لو كانوا وطئوهن ووطاء المالك لم اشتبه النسب لا امته المأسورة مطلقا اى لا يطأها
ولذا لم يطأها الحربي لانهم ملكوها فانه حربي لجعل الحربي المستامن مسلما بنفسه فان
عكس الامان المستامن الحربي او غصب احدهما من الآخر فلا وجاءها واستامن الحربي
لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
انما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب لاستيلائه على مال مصادفته
مالا غير معصوم كما مر وكذا لو خرجا الينا مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين
قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة
حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي
ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن مسلما في دار الحرب متعلق بمستامنا عمدا او خطأ او حكى
ان يعطي الدية من ماله فيهما اى العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلاطلاق الكتاب وهي قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ
فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل
بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه

الا بنفسه

الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد
في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوبه بالدية في ماله في العمد فلان العاقلة
لا تعقل العمد كما قررنا في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين و
الوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذ قتل احدهما الآخر كفر فقط في الخطأ اى لا يجب
في الخطأ الا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء الا الكفارة في
الخطأ عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل
بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ووجبت الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر
صاروا تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة فلا شيء في قتل
مسلم من اسلم ثمه حيث يجب الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا
هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك
القدر من السنة او الشهر فيها ونعمت وان بقي الشرط يعني مضى ذلك القدر ولم يرجع فهو ذمي لانه
ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا
علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الميرة وسد باب التجارة ففصل بينهما
بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام
السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما
للجزية وللامام ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد
مقالة الامام يصير ذميا لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه
خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اى يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع
اذا اقام هنا سنة بلا تنبيه الامام في المجتبى نقلا عن الامام فلذا اذا لم يوقت مدة فالمعتبر هو الحول
لانه لا بد من العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط
لكنها اى الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اى بعد التقدير وقبله الا ان سنة اخذها
اى الجزية بعدها اى بعد السنة في الصورة الاولى اى بعد التقدير وقال وان اخر بعض
السنة او الشهر بان بعضها منه كانت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارض خراج
عليه خراجها اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه

اي اذا كان المشتري ذميا فوضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون سنة مستقبلة
ان نكحت عطف على شرى اي صارت الحربية ذمية اذا نكحت ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها
بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستأمن اي من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه
لانه ابطل امانه وهو فداء الاسلام من ماله محل خطر فانه اسر كالمستأمن او ظفر عليهم اي اهل
الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة
وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفيء اي صار فيئا وديعته
لا شيء اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي
ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي
يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل
بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته
لقيامهم مقامه … ولد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر …
فكلها اي امته واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فيء لما ذكر في باب الغنائم واما الاولاد
الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحته ولا يتبع
مع تباين الدارين … لاختلاف الدارين …
الحمل فيها وغيره … في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام … تبعا لابيه
لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم
هو في … الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم
ثمة وجاءنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار
ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانت في يده ومنه اي
فيء وغيرها اي اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اي في دار
الحرب وله ورثة مسلمون بها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد
… فاخذ الامام ديته … دية مستأمن اسلم هنا اي في دار الاسلام من
ما قتله قاتل خطأ لانه قتل نفسا معصومة فيتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ويجب
فلا اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر
وبقتل الامام او باخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ

الدية

الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فان نظر الى
الصلح فعل وظاهره ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق
للعامة وليس له النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب
دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها
كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها
بين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب وبعكس اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور
ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب
بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا
بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي
آمنا بالامان الاول او لا

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في
كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء
باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن
بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فانه
المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة لدين الذل المنافيين معنى الجزية وفي العشر معنى القربة وفتح
عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسم بين جيشه ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج
كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون
خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك
باجماعهم وبستان مسلم او كرمه لو كان دارا له لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية
سواد العراق اي قرى العراق … وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن
الثعلبية الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم
الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من
ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين
اذا كانوا كفارا اما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح

عنوة احياه الذمي بالاذن اي باذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر
او رضخ ليس من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم
يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما الى الارض العشرية
والخراجية ان سقي بماء العشر يوخذ منه العشر لانه اذا سقي بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج ولو ان
سقي بماء الخراج يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية
ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم
اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل
في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا اشتراها ذمي من مسلم هل يجب
عليه الخراج او العشر اذنه لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين ووادي
عشري وماء انهار حفرها الاعاجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في
المحيط ولو ان المسلم اي الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم اليق بالعشر
والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية وكذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ
ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو
الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني
خراج موظفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات
وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند البعض اربع وعشرون اصبعا و
الاصبع ست شعيرات مضموم بطون بعضها الى بعض وفيما ذكر جريب سواد العراق
وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم ويختلف الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من
بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل
متصلة ضعفها اي ما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل
متفرقة واشجار واعناب ويمكن ان يزرع تحت الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة
لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اي ذلك فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في
ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة فلا يزاد عليه لان التنصيف
غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفته بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف

وهو

وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان الخراج
مقدر شرعا واتباع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واجب لان المقادير لا تعرف الا
توقيفا والنص يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فبقي منع الزيادة
النص بين العاقبة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب الماء لانتفاء النماء التقديري
المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك
بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع
الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان
ثابتا وفوته بنفسه ويبقى الخراج ان اسلم اي المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء
فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها مسلم من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضي
اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله
عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما
وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل
الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا
وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الارض الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين والمكاتب والمأذون والمديون لو كانت عشرية والخراج لو خراجية
لان العشر في الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة
بالصاحب

فصل

في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يتعدى ولا يتغير
لانه يثبت بالتراضي فكل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص والثانية ما وضع بعد
ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون ملكا لهم
بعدما اقروا عليها تقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم
فصاعدا للامام في كل سنة متعلق بتقدر ثمانية واربعين درهما اي يؤخذ
منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى متوسط الحال مالك مائتي درهم
الى عشرة آلاف نصفها اي اربعة وعشرون درهما يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك
المائتين ولكن يكتسب ادناه من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر درهما يؤخذ في كل شهر درهم لا على

غرجا فان ظهر عليهم فنسوته وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان
كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل
بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف
على محاسنه ولا على راهب لا يخالط ولو عن محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر
على العمل بالكسب وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب
وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع
بهما وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما
لا وقال الشافعي ولا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم
وكذلك البيعة مطلقا في الاصل لكن غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت
لانه تبع للسكنى في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع
على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا
اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز
الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من
الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج
كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويجعل على دورهم علامة لئلا يستغفر لهم وينقض عهده
حتى يستحق القتل ان غلب على موضع للحراب او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا فيعرى
عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصاروا كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه وكذا الرأس
يسترق والمرتد يقتل لما روي سيأتي الا انه لا يجوز فيه الا ... لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية
او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام وقال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض العهد
لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى
بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا ادائها والالتزام باق فيقتل
القتال كذا في الهداية واحتج ... ان المراد ... معنى الامتناع عن الجزية الصريح بعدم اداء
كما نقلا لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهره انه ينافي بقاء الالتزام الا انهم ... بالامتناع

بالامتناع تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه السلام كفر والكفر المقارن
لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال اليهودي
لرسول الله عليه السلام السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله عليه السلام لا رواه البخاري
واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء مسلم فانه
يقتل حدا ولا تقبل توبته اصلا سواء كان بعد القدرة والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه
كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حق تعلق به حق
العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف
ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف
الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لا حق فيه للغير ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه عليه السلام
سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام الاعظم
والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من
المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان
شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى
الكلام في هذا الباب في كتاب السيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ من بني
تغلب وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ
من طفلهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على اطفالنا فكذا المضاعف
بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية والخراج لانه مولى
القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ما يعمل به في
حق الصدقة فيجعل معتقه تبعا في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات وهي الجزية
والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور
وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر وهو خلافه ... وكفاية العلماء
القضاة والعمال ... المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء ...
لانه قبل القبض ... اما المسجد اذا ... الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد
منه ... بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد ... كان الامام وقت الحصاد ... في المسجد ...
فصل ... الاسلام طاهر بن محمود ...

فيما اذا مضى الوقف على امام المسجد بعوض الرهن او وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت
الادراك وذهب قبل تلك السنة لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي
واخذ الرزق وكيل للامام اجر ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس
وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط
لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد وعياذا
بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا
[illegible] ثم لم يستمهل فان تاب بان تبرأ عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فيها او نحت
والا قتل لانه لم يتب فقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما
وكره ان قتل قبل العرض معناه كل احد هنا ترك المندوب بلا ضمان لان الكفر مبيح للدم
بعد بلوغ الدعوة عليه لا تم ولا يسترق فمن لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الكلام
او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجمعوا
على قتل [illegible] ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام والمرتد لا يقع [illegible]
لما تخلل [illegible] اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقا
الكافر على الكفر [illegible] بالجزية ولا [illegible] على النسوان وكان ابقاؤها على الكفر مع
الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو [illegible]
[illegible] على عادة ولم يبق على العقد ردة احد الزوجين فسخ للنكاح عند
ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج [illegible]
ملكه من ماله موقوف فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحوقه
عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموته [illegible]
وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرث المسلم قلنا ان ملكه في كسبه
بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى [illegible] لكان استناده لوجوده
قبل الردة فلا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدم [illegible] شرط الاستناد وجود الكسب
قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء ويقضي دين كل حال من كسبها الدين
الاسلام يقضي بكسب حال الاسلام ودين حال الردة من كسب [illegible] او صح طلاق فان النكاح لما انفسخ
بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع [illegible] كذا اذا ارتدا معا فطلقها فان اسلما معا فلن

[illegible] النكاح انفسخ فيقع الطلاق وصح استيلاده فان ادعى ولد امته ثبت نسبه و
يرث معه [illegible] وتكون الامة ام ولده لا نحتجه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي
المساواة في الدين فلا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المتزلزل ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او
لحق بدار الحرب وحكم بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي
قبل الحكم فكانه لم يرتد فلا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء
القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء مسلما بعده وماله مع وارثه اخذه
لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله
عن ملكه فلا ياخذه اي قيمته اذ لا ضمان ثمة لانه مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام فلا
شيء [illegible] اي لا يجب عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية و
المعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي العبادات قبلها اي بطل ولا يقضي
الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج ولا يجب عليه قضاء سائر
العبادات كذا في الظهيرية مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد
او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ
بكله ولو اصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشيء من ذلك لانه حكم موضوع عنه لانه
اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال
كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر
بعد العدة كما في الاختيار [illegible] لا يقبل منه ردة خلافا للشافعي وان قتلها احد
لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط [illegible] لانها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة
والامة يجبرها مولاها وتضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها في
كسبها [illegible] الاسلام وكسب الجحة ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه ابنه
من ابويه [illegible] مطلقا سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان
الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار

ولو بكذا امة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ابن نساء اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر منذ ارتد فلانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون
مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منذ كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام
من الام لانه يجبر فانظر من حال ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث من المرتد
لحق بدار الحرب بالذراري مع ماله وظهر عليه فهو فيء الا لانقطاع المرتد لا يسترق واما عليه الا ان
او السيف ويجبر ان يكون الملك فيه دون النفس كمشركي العرب فلحق به وهو بدار الحرب بعد مالد ق
حكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق به ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه
قبل قسمه بين الغانمين لانه الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه
فكان الوارث مالكا قديما فقضى بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني
اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي بدل
الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق
عنه فقتل مرتد رجلا خطأ ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل
المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة
لتوقف تصرفه فيه قطع يده اي يد مسلم عمدا فارتد المقطوع والعياذ بالله ومات عليه اي ردته منه اي القطع
او لحق فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لان تلك الاقطع حل
محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية يجب
في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص بشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع
يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها اي كل الدية لكونه معصوما
وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم
فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة
والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة في دار الحرب
فولدت هي ولدا وولد له ولد فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا
فالولدان الولد وولده فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع
الام وكذا ولد الولد الا ان الولد يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد تبعوا

الاباء

الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر ان الولد وولد الولد
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه اي
ابويه الكافرين فيجبر عليه الى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان
عليا رضه اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي **باب البغاة** هم قوم مسلمون خرجوا
عن طاعة الامام حبسهم الى ان يعودوا ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اخذوا حيزا اي مكانا
مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فانه قال لا يحل ابتداء لا يجيء قلنا ان الحكم يدار
على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدايتهم ربما لا يمكن دفع شرهم وتعين
جريحهم وفيه خلاف الشافعي وان لم يكن لهم فئة لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف
لعدم الفئة فلا يقتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام عصمهم
النفس والمال ويحل كراعهم لدفع شرهم واستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان
للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله
ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قبل ان
اي يقتل مثله اذا لم يجر اي البغاة فيه اي المصر احكامهم اذ لم يكن ولاية الامام منقطعة
عن المصر فيجري بالقصاص بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتل اي الباغي
متبعا ذلك الباغي حقية قد قتل القاتل عادلا كان او باغيا يرث في الحقية اما الاول فلان
اذا اتلف الباغي او عاد لا يأثم به فلا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم
لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل
مورثه بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء القتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان
الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد بمنزلة الصحيح في حق دفع
الضمان اذا ضمت اليه المنعة كما في اهل الحرب واذا لم يجب الضمان لم يجب الحرمان ولان
سمعت بالقرابة وكذا قتل الباغي عمدا لا يرث لانه انما قتل لبطلان يجب الضمان
فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم
لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صار مختلفا في جميع الفتاوى قال ابو حنيفة رحمه

اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم يسوّون والسبيل منهم فرج طائفتين المسلمين
على الامام جاهدتهم فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب عليهم ان يعتزلوا
الفتنة فيقعدوا في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في
بعضه ابواب احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار للارض
ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها او تعذر زرعها بانقطاع الماء عنها
او غلبته عليها او كونها كالبحر [illegible] وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت
من اقصاه ملكها اي ملك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه وفي
لو كان ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع
الاحجار حولها او يعلمونه بحجرهم غيرهم عن احيائها فبقيت غير مملوكة كما كان هو الصحيح ثم التحجير قد
يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد
ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها او حفر التراب [illegible] لم يتم المسناة فلو
حجرها ثم تركها يعني ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملك المحجر وتركه ثلاث سنين دفعها
الامام الى غيره [illegible] بعد ثلاث سنين حتى قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره
قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال
عنه الماء او انكشف الموضع [illegible] ان لم يكن حريما لمعمور فالاحياء
لمن احياه لانه [illegible] المسلمين [illegible] الاحياء [illegible] بالتعاقب
الاول في الارض الرابعة على [illegible] لانه اذا سكت من الاول والثاني والثالث صار الباقي
طريقا له فاذا احياه الرابع [illegible] في طريق [illegible] في موات بالاذن
فله حريمها للعطن وهو [illegible] الابل حولها او [illegible] والناضح [illegible]
وحده اربعون ذراعا من كل جانب [illegible] اربعين من جميع الجوانب
والعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب [illegible] حريم العين خمسمائة ذراع [illegible] لان العين
يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع
يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة
من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه [illegible] لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من
الانتفاع به فكان [illegible] في ملك غيره فان حفر فللاول ان [illegible] ولا يضمنه النقصان

وان كان يأخذ [illegible] ما احتفره لان [illegible] جناية [illegible] كما في كناسة [illegible] يؤخذ بردمه
قيل يضمن النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا
باذن الامام في غير حريم الاول [illegible] فذهب ماء البئر الاول [illegible] من حفر الثاني فلا
شيء عليه لانه غير متعد في [illegible] والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصم في [illegible]
الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت
تجارة الاول [illegible] لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الخلاصة وله اي للذي حفر [illegible] وراء الحريم [illegible]
بحريم البئر الاول الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه
وان اراد الثاني التوسعة على [illegible] من حريم البئر الاول [illegible] والقناة حريم بقدر ما يصلح
القناة بمجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء [illegible] ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر
في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم
للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه [illegible] اذا لم يكن الحريم الا بحجة فمسناة [illegible]
غيره [illegible] لصاحب الارض وفيما بين نهر رجل [illegible] مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة
في يد احد [illegible] غرس او طين ملقى [illegible] تلك المسناة لصاحب الارض [illegible] اذا كان
لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما
الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب [illegible] ههنا فبين اولا الشرب واحكامه
ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب [illegible] او دية غير مملوكة [illegible]
[illegible] في عموم المنافع [illegible] النهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره [illegible] بلا ضرر
للعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي صح دعواه اي
الشرب [illegible] بلا ارض [illegible] لانه قد يملك بدون الارض ارثا او قد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو
مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا
في الشرب ولم يعلم كيف كان الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان الحق التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على
نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه الا بسكره

اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان
تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز
لان الحق لهم ولكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى
او دالية او جسر عليه او قنطرة بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك
بالبناء الا ان يكون رحى يضعها في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في
حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهر في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار
حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف في جمع كوة بفتحها
وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى ككوة وعرى وهو ثقب البيت استعيرت للثقب
التي يثقب في الخشب ليجري الماء فيها الى المزارع او الجداول ووجه المنع ان القديم يترك على
قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد
دل على انه حقها او يورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق
به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الوارث خلف الميت فيقوم مقامه في
حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوم مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالماء وبناء
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث فتجوز
البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او
بالجهالة او لعدم الملك في الحال ولانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح
جائز ولا شرب لها لانه لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ولها مهر المثل لانه
بمجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت
لانه غير متعد كما في البئر وواضع الجمر فانه فعل في ارضه مباح فلا يضمن فالواحد اذا
سقى ارضه سقيا معتادا لجهل ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى
الماء الى ارض جاره تعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية
وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري نهر
لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة فـ
للامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا ولو تركوه ضرهم وكري النهر المملوك على اهله
النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما انه ان كان صاحبه

بالشفعة

بالشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق به فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال
لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذلك اي على الخصوص لان الغرم
بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال والشفة شرب بني
ادم والبهائم وكل من بني ادم والبهائم حق يثبت يعني حق الشفة في الماء
الى الشفة فقط اي بلا شرب الدابة في الشرب لان الاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث
في الماء والكلأ والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد حفظ الماء في المقاسم
بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز كالظبي اذا تكنس في ارضه
في انها مملوكة من بئر وحوض وقناة وملكات الشفة شفتنا والشرب للدواب وكان القياس ان لا يترك
فيها سقيها للقلة لجواز سقي الدواب من هذه المياه لانه يترك بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره
ان خيف تخريب كثرة الماء والدواب ولا يسقى ارضه وشجره وزرعه من قناته وبئره الا باذنه ويسقي جرا
او يملأ جرار محملا الى داره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب
الشفة اذا تيمما الا في ملك شخص اذن ذلك الشخص لطالب باخذه او اخرج يعني
ان كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه
اذا كان يجد ماء اخر بقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه
ياخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات
كان مشتركا وبالحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الماء عنه اي
التمكين والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه العطش قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه
وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في اناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا
ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كذا علم عند المخصوص ان المطالب لها خاصم
بالسلاح **كتاب الكراهة والاستحسان** لما فرغ من العبادات والمعاملات شرع فيما يتعلق بهما
بهذا الكتاب لان مسائله تنبئ بعضها تنافي التضاد وبعضها التجانس ما كره كراهة تحريم
حرام عند محمد ولم يطلقه لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتابه اراد به الحرام وعندهما
الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب
فصل فرض الاكل بقدر ما يدفع الهلاك وكذا بقدر ما يتقدر به على صلوته قائما وصومه
ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا ان يقصد تقوية صوم الغد او دفع استحياء ضيفه

وكره لحم الاتانة ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي
فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة
تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب في اناء ذهب
وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره وكذا في الغالية
نقلا عن التحفة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة
ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل وكذا ينبغي ان لا يفتى به [illegible]
لئلا ينفتح باب استعمالها فاقول منشأ هذه الغفلة عدم معنى عبارة الشيخ وعدم الوقوف على مراد الشيخ
اما الاول فلان من في قوله من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مراد الشيخ ان الاواني
المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فلان الا
وان الآنية الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال
منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت
وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر
انه مراده انه يكره ابتداء الاستعمال المتعارف من تلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من مسئلة
الاناء المفضض والسرير المفضض حيث لم يحظر حولهم متقيا موضع الفضة فتدبر وكذا الاكل
بملعقتهما او الاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق
واناء مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب
من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع
الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي
موضع الجلوس على السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق
موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب بهما هذا كله عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يكره وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف

فيما

فيما اذا تخلص منها المموه في رواية بشر بالاجماع روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال
ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقفوا كلهم فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب
ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او
من مجوسي فحرم فانه في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو
لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة
اقول ليس هو سهو صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل
والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان اجيره مجوسيا
او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او
مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله لان قوله [illegible] واصله ان خبر الكافر في المعاملات
مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله
لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا وتبين بهذا ما اعترض
عليه بهذا الاعتراض اذ اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات يصح كلام الكافي مبنيا عليه
فليتامل وقبل قول فرد ولو كان انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس
الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قول الواحد دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر
ان فلانا وكله في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن
كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا ماذون
في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم
عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم ان لم يكن ماء اخر وان اخبر بها مسلم فاسق او مستور يتحرى فعمل بغالب ظنه فالاحوط
الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه ومن دعي الى وليمة فيها منكر وعلم
بعد ان [illegible] او وجدت بعد حضوره فان كان مقتدى به فان قدر على المنع منع والا خرج البتة
وغيره اي غير المقتدى به فقعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه السلام من لم
يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا تترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك
لاجل النائحة فصل لا يلبس رجل حرير الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل في الحرب



وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة
مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كالسيدة المذكورة اي ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا
قدميها وان خاف اي الرجل والمراد الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر
الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر
من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما اليها
جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة و
لكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن فعل القبيح و
من يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه عليه السلام قال
للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما وطبيب
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس
اخف كما ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث
في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
قيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر لعدم الانزال واما المجبوب فلانه يسحق فينزل
وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء في حقه والاصح
انه لا يحل ويعزل عن امته بلا اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها
لقوله عليه السلام لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولا يعزل عن زوجته بلا اذنها لنهيه
عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء ونحوه كهبة ووصية و
ميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا
كان عبدا غير مأذون فظاهر واما اذا كان مأذونا مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجب لانه من اصلهما ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى يملك كسبه
وعندهما يملك او مشتراة من مكاتبه فكذا لانه لا يملك كسب مكاتبه او مشتراة من محرم او
من مال الصبي باذن ابيه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير
ذكر في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطئها او دواعيه من اللمس والقبلة والنظر
الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا

بان كانت

بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير و
هذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئها المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة في ذوات الحيض او
بشهر في ذوات الاشهر اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة
فكذا في الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل
كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان انقطع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن
تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها
بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتوقف في شغل يتوهم
بالنكاح في الاماء فلأن تصلح للتوقف في شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى
كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فالحديث ورد
في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد اذ هو الموجود في المنصوص عليه ولا
استبراء للتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة الرحم فجاءت
بولد فلا يعلم انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والولد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يربي الولد في ملك المعدم من يقوم
بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو حدوث
الملك كما ان عدم وطء المولى معلوم كما في الامة المشتراة من امرأة فان حكمة الحكم تراعى في
الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم يلزم حرمة
واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم
في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي فان قيل هذا انما يلزم ان الشغل
اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند
ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل
اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يزوج المولى ثم يبيعها الآخر كما سياتي واعترض
على مراعاة حكمة الحكم في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة من امرأة لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت
النسب من غيره بان تزوج المطلقة من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها

وطئها في هذه الصورة او تزوجها او وطئها ثم اشتراها لا شرع يلزمها وهي في عدته اما اذا
اشتراها قبل ان يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو اكيد ان تحل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا
دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فطريق الحيلة ان يزوجها
البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به فيقول ان يزوجها اي يعتمد على انه
يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج فلا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير ولا يحل وطئها قبل الاستبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وطئها لانه لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبضها ويطلق
الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وهو لا يحل الوطي واذا تم بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك فتقدم فيطلق الزوج متعلق بما قبل انقباض فصل بشهوة احرى بواعي
الوطي بالمسيس لا يجتمعان نكاحا صفة امتية سواء كانت اختين او امراة لا يجوز الجمع بينهما
نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني ان سال امنان
كما ذكر فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى
يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه الكتاب والسنة وان تجمعوا بين الاختين
عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم المراد من تحريمهن في حق قضاء
الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص جاز بالاجماع
لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رضي عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل
الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة
ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي ان اركب ببلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين
ومشى الى ابراهيم فسلم على ابراهيم واعتنقه وكان هذا اول من عانق وقد ورد احاديث
في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينها فقال المكروه منها
كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
وبعض المتاخرين في تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك كذا في التتمة فان لا يكره
لما روي انس انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا
قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة ... جميع الادمي وصح

من رجع فقال ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط
المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في اوطاس كما عرفت ولا يخفى انه
لا تخلو من ان يكون فيها بكر او صبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما
عاما فلم يعتبر الحكمة لما انه بقي الحكمة في حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع
الاية فلا يمكن ان يقول اصلا ان شرب الخمر لا يمنع العداوة ولا يصد عن الصلاة فانا
كانت الحكمة غالبة في تحريمها فان شرع حرمتها على العموم لما ان في التخصيص لا يخفى من الخبط
وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي بالعموم ثبت في ساير اسباب الملك
كذلك قياسا فان العلة معلومة ثابتة ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيه لان
الواجب الحيضة في ملكها ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجبت قبل علته
وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان
كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا فلا اي فلم يكف
ايضا والولادة كذلك ان حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت
حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى المستبري مجوسية
فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حيضة ثم عجزت
المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي
لمانع كما في حالة الحيض اشتراها من عبده الماذون من حاضت عنده اي عند العبد انه لم يستغرق
دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء ولا
الماذون المستغرق دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبراء
بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام
العلة لا بعود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث
الملك ويحصل اسقاطه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وينبغي بالاولى ان علم عدم وطي
بايعها في ذلك الطهر واما ان وطي وهي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان
لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح
لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتراها لم تزوجه يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء وقال في
الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري

وطئها

في الصحيح كمخلوطة بتراب اذا كان غالبا كالسرقين حيث جاز في الصحيح وكذا الانتفاع بمخلوطها
في الصحيح كذا في الهداية قال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وقـ
جاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع الذمي خمرا
واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل
فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والآي توقيفية
لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب فكان لكل منهما حفظ
القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن فذاك
في زمانهم لانهم ينقلونه عن النبي عليه السلام كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط
مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن تعشيره ونقطه
وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف
باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد بلا كراهة وعندمالك
والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسعي
الامير ثم الولد والكتابة بلا محرم فان ستر بعضها على الاركاب يكره يحرم وفي الكافي قالوا هذا
في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية
تعزيرا لمن يسخر في الاسلام وشرائعه وغيره وثم وملتقط ما لا بد للطفل في تجهيزه اصلها ان التصرف
على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده كالام ونحوها كقبول الهبة
والصدقة وملك الصبي نفعه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالاعتاق والطلاق فلا يملكه
هو ولا من عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا
الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط
كونه في ايديهم كذا في الكافي وسيجيء النظير في النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز
من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سبق في كتاب النكاح ان شاء الله وجاز
امه وملتقط دون المذكورين لها ان يؤاجره لانه اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه فلا يملكه
هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب
ثم وصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى الجد اب الاب ثم الى وصيه
ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال

الصغير

الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا في المنقولات والعقارات
جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او بنقصان بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز وان كان
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لانه محض لا مجيز له حال العقد وكذلك تجارتهم
للصغير وشراؤهم له اذا كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر مما يتغابن
الناس فيه لم يجز عليهم ولا يجوز عليه واذا ادرك الصغير في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة
كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت
على المال فلا خيار له وفي فتاوى صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في
عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره باقل منه
لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو باقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان
يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قالوا وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه
الى استاذ ليعلم الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية
وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لانه لا يجوز اجارة بيت بالامصار
ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه
الخمر وانما قال بسواد الخ لان نقل عن ابي حنيفة انه يجوز ما ذكر في السواد لكن قالوا هذا في سواد
الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة
فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك
من بناها الا ترى ان من بنى على الارض الموقوفة جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو رواية عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا عن
العادة الاباق والتمرد بخلاف الغل لانه جعل الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا
في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقبول ان كان
الكل لا تبرع والعبد ليس اهلا لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا
منه كالضيافة ليجمع اليه المجاهزون ويجلب الناس العاملين فكان من ضرورة التجارة ومن ملك
شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لا من اشياء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يتورع عن مخالطة النساء وكره

اقراض بقال درهما ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه
دراهم ياخذ منها ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ ويكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلاثة ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه
لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان
فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما روينا ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل اذا شرط المال
من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لقوله
عليه السلام لا سبق الا في خف بعير او نصل او رمي او حافر فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا
بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن
ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب
صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كذا في المسابقة ويكره قول الرجل في دعائه
اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ويروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية
من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم
تعليق عزه تعالى بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة
وعزة الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا باس به وبه اخذ
الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان دعاءه اللهم اني اسئلك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ونحن نقول
في جوابه لعله جعلت العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجيد والكريم فكذا
بالعز فلا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا
عنه ويكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك او بحق البيت
او المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو
قال رجل لغيره بحق الله تعالى او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي
به شرعا وكره الاحتكار في اقوات البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله
عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن
البيع ابطال حقهم ويجب ان يامر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره

والصحيح

والصحيح ان القاضي يبيع اذا امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في
حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ولا احتكار في غلة ارضه وفي مجلوبه من بلد اخر لانه خالص
حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الراي ويكره استعمال الحمام ان كان ينظر الناس ذكره قاضي خان وفي القنية
الحمامات مملوكة ينظر ما فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس بين يديه
تلك الحمامات بعينه ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع رفعها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال
قاضي خان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في
غير يوم الجمعة واخرها الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه
ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب وعن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عليه السلام
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة
ايام ويحلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل ان
يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل
ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط
والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان
عمر بن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مستحب للمجاهد
في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو
منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار
الحرب لا يقص شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في اعين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم
الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعته تعم الخلق اكثر جاء في الاثر مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس
به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان امرد فلابيه ان يمنعه من الخروج وتعلم العلم
الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام ومسائله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله تعالى
عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما
ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم
ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب

من ذلك ويعد ذلك مما يحل له ان يكتب الا اذا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما
بين رجلين او بين السلطان والرعية وهذا القسم انما يجب اذا امر بالمعروف واذا علم انهم يسمعون
من الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان
اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه مثل ان يكون مسلما وكان يخيفه المسلم على وجه
الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث
الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي انه لا يحل للمعلم اخذ الاجر
على تعليم القران وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي انه
لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا الاشيا فرجعت من ذلك كله صلة
الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاخوان الرحم التي يلطف
بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الود وحبا
ويزور بان يكون جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر
على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة
الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر ان الرحمة لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع الرحم وفي بعض
الاحاديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم
صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك
تصانيف والمختصر انه يقول ما امر الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد
ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفي الفتاوى الرجل لا يدري صحيح ايمانه
فلا يكون اخطأ الا اذا اراد به نفي الشك لكن يقول انا لا ادري ايرغب فيه ام لا
ومن شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يؤوله فيقول لا ادري
اخرج من الدنيا مؤمنا او لم اخرج مؤمنا فحينئذ لا يكفر وفي المحيط ان من اتى بلفظة
الكفر مع علمه انه كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة
الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد ان يقول
بحق انك تو خداي وما بندگان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من
اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما

فاما القاضي فلا يصير قاضيا ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن
على الايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان
كافرا عندنا وعند الله كذا في المحيط وفي نسخ الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان هو
كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون
الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضا بكفر نفسه كفر
بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا
لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى
ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على
قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله
على الكفر او قال سلب الله تعالى عنك الايمان ونحوه فلا يضره اذا كان مراده ان ينتقم الله تعالى
منه على ظلمه وايذائه للخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا
بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك
لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه
واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي
واما اذا كان باخبار الاحاد فلا ومن اراد استيفاء الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى
الطالب ان يرجع اليها وينبغي للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة
عن الكفر بوعد سيد البشرية عليه السلام اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا و
انا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسالة وجوه
توجب الكفر ووجه واحد يمنع يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح
لا يقع بكثرة الادلة ولان الاحتمال انما يراد الوجه الذي لا يوجب الكفر كذا ثم المسطور في فتاوى
ان توبة اليائس مقبولة دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء
ايمانه وعرفانه والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبناء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى
من نوى التوصية بحجة الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما او ان قال معه محمد رسول الله

يصير مسلما كذا لو قال لا ابترئ محمد رسولا او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهود والنصارى
اذا قال احدهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر تقولوا هو رسول الله
اليكم فلا يحصل لهم العلم باسلامه ما لم يتبرأ لما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله
واتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لاحتمال انه دخل في اليهودية لان اليهود يقولون ذلك ايضا
ولو زاد ودخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه انا
المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رض اذا قال نصراني او يهودي انا
مسلم او اسلمت يسأل عن ذلك اي شيء هو تريد به فان قال اردت به ترك دين النصرانية واليهودية
والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في ديني الحق لم يكن مسلما وان لم
يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني
اشهد ان لا اله الا الله وقال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا
فاذا شهد بهما دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في ترك شيء فقيل ان المسلم عسى
اسلم لا من النصراني فانا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم ينبغي ان يكون
مسلما لانه اخرج الكلام مخرج الجواب الكلام معتبر وعن الامام انه يصير مسلما انا مسلم شهد نصراني
على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين
ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت
جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل و
امرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكلام شرع في النكاح لانه تالي في الاهمية اختلف
في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع
ان الضم النسوة الجمع سمي النكاح نكاحا لما فيه
من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطأ او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي
خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهذا
احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك العين وان يثبت في بعض الصور ملك المتعة
ظاهرا فلا حاجة الى زيادة قولنا قصدا كما زيد في الدراية احترازا عن بيع الجارية
فان تمليك ما ليس المالك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو

ارتباط اجزاء التصرف الشرعي اي الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت و
اشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي
يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه
حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب
عليه حكم شرعي هو ملك اليمين ولما بين ان اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث
لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية
باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولهذا اطلق النكاح ههنا
على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة
وان ههنا علل اربع الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الا
رتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة
عن افادته ويتفرع عليه ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح
بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له
فذلك المعنى هو البيع وان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع هيئة وبينهما تناف
ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكون فاسد بين لان يكون احدهما الآخر وهو مناف للتنافي
ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فلينا يسمى النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين
الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه فيجب في التوقان وهو الشوق القوي
خوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب
وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر وليست للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه
ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية فالمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين
بلا انه يوجب وجود العقد اذا انضم به القبول ويثبت للآخر خيار القبول وضعا اي اصل
اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء
تصرف شرعي والنكاح كذلك فالشرع لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ
الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء لدلالته على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة

فقيل ينبغي ان يقال انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك
فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية
كزوجت اي نفسي فانه صدر عن المرأة او بنتي ونحوها ان صدر عن الرجل او تزوجت وينعقد
ايضا بما وضع اي بلفظين وضع احدهما اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه
موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف قوله او وضع على الايجاب والقبول اشارة
الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد
بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالآخر عن المستقبل ليس بايجاب وقبول بل هو توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما
فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء الله وصاحب الوقاية
والكنز كانهما نظرا الى هذا ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع
للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما
ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد
بايجاب وقبول وضعا للماضي او احدهما وقال الشارح الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب و
القبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعل ما وضع
للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول
زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل والواحد يتولى ... قوله زوجتك امتثال الامر فينعقد
به النكاح فان المستقبل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه فجعله توكيلا و
انابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية نبه على هذه الدقيقة فلم ينتبه لها هؤلاء
الافاضل المحققون ... الصواب والله المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول
المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال لا نظير للانعقاد بالماضي
والمستقبل ان يقول الرجل اتزوجك فتقول المرأة زوجتك نفسي ... يصح النكاح و
ان لم يعلم معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا
يعرف معناه او زوجت نفسها ... ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا
عند كلهم وان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق و

العتاق ينعقد ايضا ... فانه لم يعلم ...

والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون
النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه
الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه انتهى كلام الظهيرية وكذا في قاضي خان وفي كلام الخلاصة و
البزازية نوع مخالف وينعقد ايضا بقوله داد ويذيرفت بلا ميم بعد دادي ويذيرفتي يعني
اذا قيل للمرأة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للرجل بزني پذيرفتي فقال پذيرفت
بلا ميم يصح النكاح في الجامع الوفي ... الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي
انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم
... في انعقاد النكاح بدون ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون الشهادة
عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري خريدي
فقال ... يصح البيع وان لم ... فروختم وخريدم لما ذكر انه لا ينعقد بقولها عند الشهود ...
وشويم وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون
نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن
بينهما شيء لا يكون نكاحا فان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون نكاحا و
يتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب ... ولا
ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر احدهما شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا
على قدر من المهر ويعقد المزوج او وكيله وتأخذ المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها
وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترامات لها وينعقد به البيع
اذ ليس فيه هذا المعنى ولهذا قال بعضهم ينعقد بالخسيس لا بالنفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج
التزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الا
جارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت
لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت
او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل
قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح
اذا ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق

الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط
حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهندين
لم يفهما كلامهما و ينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع
احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فنادى عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما
كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجازه بعض
ان اتحد المجلس [illegible] قول الوقاية نعقد الزوجين [illegible]
فخرج الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادة النكاح مسلم او كافر وصح نكاح مسلم ذمية
شهادة ذميين على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين
او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغاية عدم الاداء
فلا يبالي بفواته ولكن يثبت النكاح بهما اي ابني الزوج او ابني احدهما ان ادعى الغريب لان الشهادة للقريب
لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادتهما لابيهما
وان ادعت تقبل شهادتهما له وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما
لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر لانه لا تقبل
شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل والامر للاب شخصا ان يزوج صغيرته فزوجها
عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة
الوكيل اليه فصار عاقدا والوكيل مع الرجل والمرأتين شاهدين كالاب زوج بالغته
عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب والرجل
شاهدان وحرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت وبنت
اخيه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما
بنات العم والعمة والخال والخالة تحل لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهي غير مذكورة
في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم يوطأ الزوجة لما تقرر
ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان
علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما

من جهة

من جهة الرضاع وهذا يشمل ما اذا كانت الاخت مثلا ويشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل من زنى بها
وان علت وفرعها وممسوسة بشهوة والماسة والناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل
ولو كان نظره من زجاج او ماء هي فيه اي المراة فيه اي الماء وحل ايضا تزوج فروعهن اذ لا
يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لانه لا يحرم تزوج المحرم المنظور الى فرجها الداخل
من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه يحرم
واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم كذا في فتاوى قاضيخان
والحد مستقبل ام امراة تحرم امها ما لم يظهر عدم الشهوة وفي الكسل الا اذا مس ام امرأته
لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل الناس غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل
كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين فما فوق
مشتهاة وفي تكونه فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة
وبه يفتى كذا في الكافي وحرم تزوج اصل من زنى به وحرم الجمع نكاحا وعدة في النكاح او العدة
ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي وكذا الجمع وطئا بملك يمين فلا يجمع بين
امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين
المرأتين في النكاح بان تزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء
كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما بملك يمين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة
الرحم اذ المعاداة متعادة بين الضرتين فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان
لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو
حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا لحل الحرم عليه لكن الاولى وان تزوج اخت امة موطوءة
صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة منهما اي المنكوحة و
الموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطأ حقيقة
ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة
على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل
وطء المنكوحة واذا طلق المنكوحة اذ لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ الا حقيقة
ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين فقيل بالاول ولو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح

باطلا للجمع بين الاختين فان تحقق انه سابق من المهر ونسي الاولى فيفرق بينه لانه لو علم ذلك بطل الثانية
فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا اولوية لاحديهما فوجب التعيين لعدم الاولوية
والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع بطلان الزوجية لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع
بواحدة منهما او بتضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة و
صيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لا هي ذات زوج فترضى عنها فلا يجوز التخلي في الزوج
فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولى لا يقضى لهما بشيء من المهر لان
يسقط الا ان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الا ان تبرأه او اصطلاح ليقضي لهما وصورته ان
يقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعرفه فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي
وان ادعت كل واحدة انها الاولى ولا بينة لهما فلهما نصف المهر ان فرق بعد الدخول الا ان استقر بالدخول
فلا يسقط منه شيء ونصف المهر ان فرق قبل الدخول وان سمي لهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب
للمهر والنكاح صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فنصفه
وان اختلفا اي مسماهما فان علم اي المسمى بان ايتهما الفلانة واتهما الاخرى فلكل
منهما ربع مهرها المسمى وكذا اي وان لم يعلم المسمى فنصف فلكل منهما نصف اقل
المسميين لانه متيقن وان لم يسم لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر وكذا الحكم في
سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم وصح نكاح الكتابية الحرة بنيتي فلا حاجة الى ذكر
الصابئية لانها ان كانت كتابية حرة بنيتي ما ذكرها عبثا والا فليس في ذكرها فائدة ونكاح
المحرم بحج او عمرة ولو كان نكاح المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة لو
كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية
ويجوزه بالمسلمة بشرطين عدم طول الحرة والخوف في نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها او نكاح
الحرة عليها اي على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة البتة
نكاح
اي النكاح المانع من العقد قال وربع من حر ابرهاما فقط للحر اي للحر ان يجمع من الاربع
لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من الزنا وعندنا لا
تحت ضلاله وامع لكم ما وراء ذلك ولكن لا توطى قبل وضع الحمل لئلا يسقي ماءه زرع
غيره الاحترام الزاني فهذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح

عقد

عقد الكافر في حق الثقات من كالحرة ويحل له وطؤها عندنا كذا في الهداية ونكاح الموطوءة
بملك يمين بان وطئها مولاها ويجوز قبل الولد ما لم يكن حبلى الا ان فيه ضعيف
ولهذا يثبت ولدها بمجرد نفيه فيجب للولد ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اي صح نكاح
الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد وفي نكاح
المضموم الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا تحل له احديهما بان كانت محرما او
ذات زوج او وثنية صح نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان
المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لانه اذا ضم الى المبيع ما ليس بمبيع شرط
لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر
كله لها او قال لا يقسم المهر عليهما فما اصاب المضموم فلا مهر وما اصاب الاخرى لا يلزم من النكاح
امة وسيدتها لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة
او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية
لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئية عابدة كوكب لا
اختلفوا في الصابئية فعندهما عابدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند
ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وان
كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيترجح بالحق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيد هنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء الموطوءة
بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نفوذه في موضع النفي فيتناول الوطي ذكر
الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر
احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف
الشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثابت نسب حملها اي اما لان
النسب ثابت في دار الحرب كما ثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لان المتبادر
منه حصول الحبل بعد السبي وهو باطل اذ لم يثبت النسب فما حامل منه مولاها بان ادعى ان حملها منه
او حامل من زوجها مولاها ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين
عشرة ايام ولم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه كما في الهداية

للحمل

حيث قال او النكاح الموقت برهة امرأة تطلبك على رجل انه تزوجها او قضى به ولم يكن تزوجها
حل له وطؤها وله تمكينه وعكسه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر
هو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار
كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي عن علي ان رجلا اقام بينة على امرأة انه تزوجها
بين يدي علي رض فقضى علي رض بالنكاح فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال
علي رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها الى ما طلبت ولا يصح تعليق النكاح بالشرط
مثل ان يقول البنت ان دخلت الدار فقد زوجتك فلانا او قال فلان تزوجتها فان التعليق انما يصح
وانما صح النكاح لما نقول ان التعليق بالشرط انما يصح في الاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق و
العتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى الامر في المستقبل مثل ان يقول الى المحرم مثلا
زوجتها فلانا في الصغر وقع الطلاق فيه لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون النكاح
الا ان يكون الشرط كائنا نقلها الكفاوية عن مجموع النوازل ان تعلق النكاح بشرط معلوم
لحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجتني بنتك فقال ابي زوجتها قبل هذا من فلان
فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك فقبل
الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا
والباقي تحقيق من البيع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفوء

الولي شرط صحة النكاح
في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج الى الولي وهو موجود فيهم ولما لم يكن
الولي شرط صحة النكاح في الصغير وكونه عدم الاشتراط وصحة انعقاد اضداده فرع
عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة بلا نفسها بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة اذا
زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد وعند
محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد ولهما الولي اعتبر
في غير الكفوء افتى في زماننا بعدم الجواز كما لم ترد منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء
حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية والخلاصة ولكن ذكر في المبسوط
لشيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفوء فعلم الولي وجبلك فسكت حتى
ولدت اولادا ثم بدا له الخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضا
في حق النكاح في البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواية الحسن

عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان وتوريضا
البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يبق للباقي
حق الفسخ اذا استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه
الاولى المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الولادة رضا لانه
تقرير لحكم العقد وان تخاصم الزوج في المهر والنفقة في القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان
يكون ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع
مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا ينكح بلا رضاها بل التجبر الصغيرة
عندنا وكذا ثيبا صغيرة والبكر البالغة عند الشافعي وكذا البالغة والبكر الصغيرة تجبر اتفاقا و
الثيب البالغة لا تجبر اتفاقا فالعلة عندنا الصغر في الاجبار وعند الشافعي البكارة للاب و
الجد اي للاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي بنفسه او وكيله او رسوله او زوجها
الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكت عن استهزاء فان ضحكت استهزاء لا يكون
رضا فاذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت فكان اذنا برد
ان يعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من
هو ليظهر نخبتها فيه من نفيها عنه حتى لو قال لها ابي اذا زوجك من رجل فسكت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ان زوجك من فلان وذكر جماعة فسكت فهو رضا بزوجها
ايا شاء ذكره الزيلعي والمهر اي علم المهر ليس بشرط لان النكاح صحيح بدونه وان كان المبلغ
فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها
المذكورة اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكت يكون سكوتها اذنا في الصحيح ذكره
وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل هو
بالقول لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يقع دلالة على الرضا بخلاف الاول
فانه قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا
منها وقل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق في حقها واذا صح فعل يدل على الرضا
فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطالبتها مهرها او نفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح و
في المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط
في استيذان غير الاقرب اعلامها المهر والزوج فيه لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب

والجد وغيرهما لان رغبت الخلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج
اذا كان ابا او جدا فسكوت الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر لا لعوض فلو قوا ان كان غيرهما
فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي ومن زالت بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او
تعنيس هو طول مكثها في منزل اهلها بعد ان ادركت حتى خرجت عن عداد الابكار او زنا
بكر حكما اي في حكم البكر فان سكوتها رضاء والقول لها ان اختلفا في السكوت اذا قال
الزوج للبكر البالغة بلغك خبر النكاح فسكت وقالت بل رددت فالقول لها الا ان
يقيم اي يوم العقد ومالك البضع فالمراة تدفع وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف
هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا
لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي و
لزم ولو بغبن فاحش فهو ما لا يتغابن الناس بان زوج بنته الصغيرة ونقص من
مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه
الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اي بلا اب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمع او
سفه لا يصح اتفاقا ولهما ان ولايتهما نظرية فاذا انتقص حصل لا يجوز وله ان
شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوائد اخرى من كون الزوج
حسن الخلق ونحو ذلك والعشرة وسعة النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد فوائد
ولا اي وان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي فلا يصح النكاح بغبن فاحش او لغير كفو
اتفاقا لنقص شفقة العصبة الغير وفي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان
ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد
غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني
ان كان عالما قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على
النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان لم يعلم فلكل منهما الفسخ اذا علم
بعد البلوغ في غيرهما ايضا او القاضي والام حتى اذا زوج امها ثبت الخيار
الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او
الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف

خيار

خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت
الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء ومات احدهما قبل القضاء
بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر رضاء اي عند البلوغ او
العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت بان لها الخيار
فان البكر اذا سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل
وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على
خيارها فان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منه
منقطع لزم النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها كخيار العيب فلو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرا
فهي على خيارها كخيار العيب ... بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج
ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة
فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم
الايمان واحكامه ويجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك ... قال عليه السلام مروا
صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير الى خيار
المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت وقبلت او دلالة
بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا يبطل بقيامها
عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا فلتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل
بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فصار كما وراءه لا سكوت الغلام
فلا يبطل خياره بالقيام لم يلزم السكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عن المجلس فلان خيار
بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر على المجلس كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى والولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير
فانه للاب ثم لوصيه ثم للجد ثم لوصيه العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط
انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على
امها المجنونة ومع العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على الاخت المجنونة

على ترتيب العصبات اى يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابو الاب وان علا ثم الاخ لاب
وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والحجب
اى الابعد المحجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على
غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم
واسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولي كافر لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على الكافر وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيد
امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اى ان لم يكن العصبة الحقيقية فالام ثم الاخت لاب
وام ثم الاخت لاب ثم لام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة فهو من لا وارث
له ولا غيره حتى لو جنى فارشه على عاقلته وان مات يرثه ثم السلطان
لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم القاضي كتب في منشوره اى مكتوب المعطى من
قبل السلطان ذلك اى تزويج من لا ولي لها وللابعد اى للولي الابعد التزويج بغيبة
الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة
وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ لا نهاية لاقصى
مدة السفر وينبغي ان يعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي ومحمد بن مقاتل الرازي
وصدر الاسلام البزدوي والاصل للشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو
الخاطب جوابه هذا اختاره الامام شمس الائمة السرخسي وهو الاصح لانه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة ولا اهلية للاقرب ولا استشارة
فلا نظر في ابقائه ولا ينقض ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبتت الولاية للابعد اذا زوجها
ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة فوقع صحيحا على الاصل
الى بالخلف ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد
منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدق او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود ودون تصديقها
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به يعني القاضي
فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب خصما على الصغيرة

حتى

حتى يكون النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل ولا يحتاج ان يقضي بالنكاح
بلا فكلامه فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعدما ادعى رجل نكاحها يقضي
بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك بضع الجارية وبضعه بخلاف
العبد فانه لا يملك بضعه فصل لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون
شيء نظير آخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
نسبا في الزوج لان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اى بعضهم كفو البعض والعرب يعني
ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا اكفوا لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا
العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى كذا في الكافي بعضهم اكفاء رجل
برجل لا يعتبر نسبهم وليسوا اكفوا للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمن اسلم بنفسه ليس كفوا لمن له
اب واحد فيه اى في الاسلام ولا بواحد فيه الا باء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو
لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالاب والجد فلا يعتبر الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق
ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فلا فاسق
كفو لصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر
في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة لان المهر بدل عوض
بضعها فلا بد من تسليمه والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما
النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها ولا تعتبر الزيادة على ذلك في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب
الذخيرة الاصح انه لا يعتبر فيه كثرة المال في الاصح قال عليه السلام
الاحسب الا بالكثرة هكذا اى فصاحب بقدر تملكهما اى المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام
لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان الناس يتفاخرون بها فلا حائك او حجام او دباغ وخفاف
كفوا لبنت عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والعجم العالم كفو للعرب الجاهل
لان شرف العلم فوق شرف النسب والعالم الفقير كفو للغني الجاهل لما عرفت انه يكون قادرا على المهر المعجل
والنفقة لا الجاهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والجاهل لما عرفت ان الشرف فوق شرف
النسب ولو نقصت اى ولو تزوجت امرأة ونقصت من مهر مثلها فللولي ان يتم المهر
او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بغلاء المهر ويتعيرون بالنقصان فكان
لهم حق الاعتراض ... ولو زوج امرأة ... لان هذا الكلام ...

مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته
حرة وامر ابنه لا يعني اذا زوجه المامور امرأتين بعقد واحد لا يجوز لانه وجد المخالفة لانه امره بامرأة
لا تخلو امرأة ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان
النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعذر ما هو المقصود منه وهو الوطي كالكفالة وطي غير المعين زوجت
نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجاز الغايب التزويج
ببلوغ خبره اليه فانه ان قبل عنه اي عن طرف الغايب في المجلس احد سواء كان فضوليا او وكيلا
جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول الغايب
بل يتوقف على القبول في المجلس وهو من فضولي يحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب
متولي طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما
بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم تزوج
بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او
وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا او
فضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا
من الجانبين اذنت امرأة لرجل ان يزوجها فعقد ان تزوج ذلك الرجل المرأة لنفسه عند شاهدين
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج
الى القبول وكذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه صح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من
جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها لم يجز لانه نصبه من جهة الامر وحا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ
خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال
فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل
على المقيد عندنا وايضا يحتمل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي
هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا الا ان يكون صحيحا او مستوجبا لثبوت ما نفي او سكت
عنه المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة
نحو المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا
جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون

سبق

سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب
ان يحمل الاية المذكورة على ما حملناها عليه واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي
وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز عشرة تبرا وان
كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت العشرة ان سمى دونها ووجب
الاكثر ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها
او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي
والخلوة ووجب مهر المثل عند ما يؤكد من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان
يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح
عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغر هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط
رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم مهرا او نفى اذا لم يتراضيا على
شيء والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او حكم عطف على ما لم يسم اي يجب مهر المثل
فيما سمي خمرا او خنزيرا وهذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر وفي خدمة زوج حر سنة
لها او تعليم القرآن او خدمة الزوج لها لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم و
التعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوج امرأة على خدمة حر اخر فضيل
لا يجب لها تلك المنافع والصحيح انه يجب قيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة
لم يجز في رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام
فان شرايع من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان
الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته
ولكن النكاح ومتعة عطف على مهر المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي تزوجت
بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل الوطي وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد
على نصفه اي نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة دراهم وان كان فقيرا
وتعتبر المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره وفيه خلاف حكاه صاحب البدايع وفي الايضاح انه
اشبه بالفقه وقال بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت
بالزوج لسوينا بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس

سكن ذكره الزيلعي وتستحب المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي
لها المهر وطلقت قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطئت وقد سمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم يوطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة
ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت
ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها
تستحب لها المتعة سواء سمي لها المهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود
عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المهر المسمى
عوض تسليم البضع فلا تستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء
البضع لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم يسم
لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمي لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف بعض المسمى بعد العقد ولا الزيادة على المسمى بعده بل تجب المتعة
وكان له نصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزيادة بالطلاق قبل وطئ وعند ابي يوسف ينصف
لا يتنصف وانما يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما
نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كان ما لم يسم المهر بالعقد يبطله
الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اي حط المرأة من مهرها
منه عند العقد نصحها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره
الاتي كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بعد العقد لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير
اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع من وطئ حسا او
طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما ينفي الوطئ والثاني نحو حيض ونفاس ولا يأتيه
كونهما نحو ... ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض
قضاء في الاصح او صائم نذر في رواية والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله الخلوة
صحيحة بالصلاة النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام
الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت

قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ماله مستوجب بالطلاق قبل الدخول لان الواجب
له نصف المهر والمقبوض لم يتعين لانه عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار
هبة المقبوض كهبة مال آخر فحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا
اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه دين غير عين وان لم تقبض او قبضت
نصفه فوهبت الكل او ما بقي وعرض المهر قبل القبض وبعده يعني ان وهبت قبل ان
تقبض شيئا منه ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه
بالطلاق قبل الدخول فلم يستوجب عليها شيئا آخر خلافا لزفر لانه سلم حصل بسبب
آخر غير الطلاق فلا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود ولو قبضت خمسمائة ثم
وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء اذ وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع عليها بشيء عنده وعندهما [illegible]
وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من
جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المستحق
ثم [illegible] بكل حال فلو ... نكحها بالف على ان لا يخرجها من بلدها او لا
يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى فيما نكحها
على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج
فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في عدمه فلان المسمى
صلح مهرا وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدم الوفاء فلانه سمي ما لها فيه نفع فعند فواته
ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني
وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة
[illegible] بالالف ان اقام وان اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم
يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا ينقص

الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة
فان لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد في الاجانب اي ان لم توجد من قبيلة ابيها
من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها الامر
على الالتزام وفي صحة اضافة الى ما بعد فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم
غارم ورجع ان ادى دفع لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد
مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي
سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة
الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى
الى الولي رجع على الزوج ان امر اي ان امر الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه
اي يجوز للمرأة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة صحيحة برضاها
اي ان وطئها وخلا بها برضاها وهذا لدفع انها ان رضيت بالوطي او الخلوة لم يبق لها حق المنع
لانها سلمت المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود
عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا
او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل
او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبس فيما
اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله لمنعه اي لها النفقة تعليل للمنع
والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر
ما لم تقبضه اي المهر لانه حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء فيها الاسفار وبيع
بها بلا رضاها بعد ادائه اي بعد اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها بل يخرجها لان الغريب يؤذى وبه يفتي
الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار من بعده وينقلها فيما دونه من مدة اي مدة
السفر اتفاقا اذ في نقل المصر القريب لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله
حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على
التعجيل والتأجيل واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره

على القضاء ولا يقضى عن الف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من
الاخر حكم بمهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من الاوكس فلها الاوكس وان كان اكثر
من الارفع فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس
في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع
امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة ولا يكمل العشرة ذكره الزيلعي
البكارة ووجهها ... كمال المهر ولا عبرة بالشرط نكح امرأة على فرس وثوب هروي
وان لم يبالغ في وصفه وبكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان
بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو وتجب في النكاح الفاسد بالوطي
لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطي لان المهر انما يجب فيه باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من محرم وهو الحرمة فان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطي للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة
ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه
كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اذ زاد مهر مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة
عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية لخلل في البيع لانه
مال متقوم في نفسه فيتقدر بقدر قيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان ما سمي مجهولا وجب بالغا
ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا
عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح
لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته
احياء للولد فيثبت تحقيقا للنسب من وجه ويعتبر مدة النسب الوطي فان اتت به لستة اشهر من وقت
الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند
ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها اي في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها
المهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لا امها ان لم تكن من قوم ابيها ... وقيمة الشيء
انما يعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمه او
بين ما فيها لما تلته ... سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان يكونا من بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة

الزيلعي اختلفا في المهر في أصله يجب مهر المثل يعني فإن ادعى أحد الزوجين لم يسم مهرا وقال الآخر
يسمي فإن أقام البينة قبلت ولا يستحلف المنكر فإن نكل ثبت دعوى التسمية وإن حلف يجب
مهر المثل قاله صدر الشريعة وأما عند أبي حنيفة ينبغي أن لا يحلف إذ لا يحلف في النكاح فيجب
مهر المثل أصلا فيجب لأن هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالإجماع و
التجنيس المص قال في الأرملة كتاب الدعوى وكذا في النكاح إذا ادعت مهرها وقال الشـ
ثم لي إذا ادعت المرأة النكاح وطلب المال كالمهر والنفقة فأنكر الزوج يحلف فإن نكل لزم
المال فإن صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا في فرقة المال كان اختلافهما في قدره فادعى أنه
تزوجها بألف وادعت أنه بألفين حكم مهر المثل إن قام النكاح فالقول لمن يشهد له مهر المثل
بيمينه لأنه إن كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج أو أقل منه فالقول له بيمينه وإن كان مساويا
لما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول لها مع يمينها وأي برهن قبل سواء شهد مهر المثل له أو لها
لأن المرأة تدعي الزيادة فإن أقامت بينة قبلت وإن أقام الزوج قبلت أيضا لأن البينة
تقبل لرد اليمين كما إذا أقام المودع بينة على رد الوديعة إلى المالك تقبل وإن برهنا فالبينة
من لا يشهد له أي تقبل بينة من شهد مهر المثل له وبينته إن شهد لها لأن البينات شرعت
لإثبات خلاف الظاهر واليمين للإبقاء الأصل على أصله والأصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى
خلافه فبينة أو لحلف وإن كان مهر المثل بينهما تحالفا فإن حلفا أو برهنا قضي به أي بمهر المثل
وإن برهن أحدهما قبل برهانه فإن طلقت قبل الوطء حكم متعة المثل أي وإن قام النكاح حكم
متعة المثل إن كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل أو أقل منه فالقول له وإن كان
مساوية لنصف ما تدعي المرأة أو أكثر منه فالقول لها وأي أقام بينة قبلت فإن أقاما
فبينتها إن شهدت له وبينته إن شهد لها وإن كان أي متعة المثل بينهما تحالفا ويجب
البعض التي الخ وجبت متعة المثل وموت أحدهما كحيوتهما أي الجواب فيه كالجواب
في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الأصل والقدر لأن مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت
أحدهما ألا يرى أن للمفوضة مهر المثل إذا مات أحدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر
القول لورثته عند أبي حنيفة ولا يحكم مهر المثل لأن اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي
الاختلاف في أصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشيء إلا أن يقوم بينة على ما سمى
أي لا يحكم مهر المثل عنده بعد موتهما وعندهما قضي بالمثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال

بتمامه

مثلها

فلا مثالها هي لكلا إذا لم تسلم نفسها فإن سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فإنه لا يحكم
مهر المثل بل يقال لها لا بد أن تقري بما أخذت وإلا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي
كما ذكر لأنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث إليها شيئا ثم
اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه إن لم تكن لها بينة لأنه هو المملك
فكان أعرف بجهة التمليك كما لو أنكر التمليك أصلا وكما إذا قال أودعتك هذا الشيء فقالت
بل وهبتني ولأن الظاهر شاهد له لأن أداء المهر واجب والإنسان يسعى في تفريغ ذمته والظاهر أنه يسعى
في إسقاط الواجب دون الإهداء إلا في الطعام المهيا للأكل كالخبز واللحم المشوي
لا يكون من المهر لأن الظاهر يكذبه فالقول قولها وأما سائر الأموال فيحتمل أن تكون مهرا
وقد يكون هدية فالبيان خطب بنت رجل وبعث إليها شيئا فلم يزوجها أبوها فما
بعث للمهر يسترد عينه قائما أو كان متغيرا بالاستعمال لأنه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم
في مقابلته ما انتقص باستعماله الشيء أو قيمته هالكا لأنه معاوضة فلم يتم فجاز الاسترداد وكذا
كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لأن فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته
وجهزها فأتت فزعم أبوها أن ما دفع إليها من الجهاز عارية وادعت أنه وهبه لها وأنها عادة منها
فالقول قول الزوج وعلى الأب البينة لأن الظاهر شاهد للزوج لأن الظاهر أن الأب إذا زوج
ابنته يبعث إليها الجهاز تمليكا والبينة الصحيحة في ذلك أن يشهد عند التسليم إلى البنت
إنما أعطيتها هذه الأشياء للابنتي عارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على إقرارها
أن جميع ما في هذه النسخة ملكي والذي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط
لجواز أن اشترى هذه الأشياء في حالة الصغر فهذا الإقرار لا يصير للأب فيما بينه وبين الله
والاحتياط أن يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم إن البنت تبرئه عن الثمن كذا في
العمادية نكح ذمي ذمية أو حربي حربية ثمة في دار الحرب بميتة أو دم أو بخمر أو بلا مهر كمل
نفي المهر أو عمل السكوت عنه وفي كل منهما يرجع إلى اعتقادهم وهو كذلك والحال أن النكاح في هذه
الصورة جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبل الوطي أو مات الزوج عنها فلا مهر لها
أي النكاح صحيح ولا يجب المهر هنا عند أبي حنيفة وهو قولهما في الحربي وأما في الذمي فلها
مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها زوجها والمتعة إن طلقها قبل الدخول بها وهو قول
الشافعي أيضا وقالا لها مهر المثل في الحربي أيضا لأن الخطاب عام والنكاح لم يشرع

بدون المال

الا ان يكون اجازة لاحتمال الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو
اليق بحال العبد المتمرد وهو الابق فكان الحمل عليه اولى فالاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد
ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف
تظهر فيما ذكره الا في قوله فيباع بمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا
ودخل بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر
الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة
نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها
صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف ولو زوج عبدا له ماذونا مديونا امراة جاز و
ساوت المرأة الغرماء اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه مبني على ملك
الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه دين مكاسبه لا مرد له وهو صحة النكاح وهو صحة
النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو وجب المسمى على اكثر من مهر المثل فالزائد
يطالب بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض ممن زوج امته لا يجب عليه التبوئة
وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها ... ولو بوأها منزلا اذا هيأت
له منزلا والمولى ان لم يهيئ له منزلا يستخدمها لتمكنه منها واذا اجب فتخدمه الى الخادمة
علاها والخادم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج و
لو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأها
احيانا ان ظفر بها ... اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها اي اذا اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لفوات الاحتباس فان لم يسقط ولو خدمته
بلا استخدام لان الموجب ... لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار
عبده وامته على النكاح يعني اجبارهما على النكاح عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في
العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه ملكه رقبة ...
تعرض فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتل المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يسقط اعتبارا ... فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى ...
عليه ... بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء ... المولى ...

و ولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام ...

بغير مال او اذا امهر اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام ... ولابي حنيفة ان اهل ...
... وكافر غير مخاطب به بخلاف ... صح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكح بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين
وفي غير المعين قيمة الخمر اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل في الخنزير لان الخمر من ذوات
مثل كالخل ... فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات
القيم عندهم ... فايجاب القيمة لا يكون اعراضا فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن
المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد والامة باذن المولى متعلق بنكاح ...
العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز نكاح العبد لانه جاز لكنه موقوف ان اجاز
المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحوا ابرا اي بلا اذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن
وغيره ويلزمهم ... يسقطان اي المهر والنفقة ... والمهر على القن بعد العتق
ان كان بغير الاذن وان كان فيه اي بالاذن تعلق المهر برقبة القن دفعا للضرر عنها
فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجها بلا اذن مولاه و
دخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا ... الدين باقراره فيباع فيه ...
اي المهر مرة فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا ... بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر
ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها ... ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج
العبد باجنبية واما اذا زوجه ... فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط
لانه وجوب حق الشرع ومنهم ... وجوبه للمولى على عبده لا افتقاره ايجاب المهر
عليه ... القول الثاني ... المهر لا يتناول العبد وهو ...
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ... خطاب للارباب ... والعبد لا يملك المال
والاخوان اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى
ملك مع بقاء الكتابة والتدبير ... على هذا برقبته بل ما في كسبه ...
التجارة فان دينها ... اذا ثبت المهر باقرار المولى وانه يجب بالبينة ...
المرافقة ... كذا في التحفة فقال اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها
رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها

الا اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او بتقبيلها ابن الزوج لا يسقط المهر لان الزوج والعتق جعلا متلفا
في احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والكفارة وحرم عن الارث كذا في الهداية وكما في صغير هاهنا حق
فالاصطلاح الشرعي لانه لا يقتضي اخذ المهر كحرمة الرضاعة اقول فيه بحث لانا على تسقط المهر لو كان
دينا فالموضع الاول لكونه قاتلا لازم ان لا يأخذ المهر كذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد
هذا وانما قال قبل الوطء لانه بعد الوطء المهر واجب في الصورتين لا كان لا يسقط المهر بقتل الحرة
نفسها قبل الدخول الوطء خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل فيه اشبه فيفوت البدل كقتل
المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتلت نفسها
يغسل ويصلى عليه واذن المولى فلا اذن تزويج الحرة للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو
حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت وهي كانت تحت حر او عبد سواء
كان النكاح برضاها او لا وان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا لما فيه العار وهو كونها حرة
فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي ونكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا
لو باع فاجاز المشتري كذا في الكافي وكذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت
نفذ نكاحها لانهما من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان
النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو زوجت
بعد العتق فلو وطئ اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر
مثلها اي للمولى او وطئ بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان من وجب بلا اذنه
على العقد وهو مثلا مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالمهر للمولى لانه استوفى
منفعة مملوكة له فوجب البدل له ولو انه لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة
مملوكة لها فوجب البدل لها ثم انه من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة
فالاب والجد والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من ولدت
امة ابنه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها ولا قيمة ولدها وفيه
الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا وصدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك
الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب

ولاية

ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
والحاجة هنا الى صيانة الماء فوجب صونه عن الضياع بالابن وهذا تملك جارية ابنه لنفسه فيه الاستيلاد
لانه اذا احتاج الى الملك لغلاء وانه انكر لما لزم قيمتها لا الابنة لان الحاجة [illegible] لا الى ابيه
من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يتسرى بها فلقيام الحاجة
اوجبنا الملك ولعدم الضرورة اوجبنا صيانة لماله الا لحده ولم يجب العقر لان الوطء
وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد
وكذا الجد كالاب لكن في الاحكام المذكورة بعد موته اي موت الاب ولو تزوجها اي
الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه
فقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك
الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف
فاعتق فسد النكاح وكذا الولاء لها اعتقها عني بالف ففعل عتق الامر
وفسد النكاح ويسقط في المسألة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في
الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت
الملك [illegible] بالاقتضاء عندنا فصار كالوكالة قالت بعبد مني بكذا ثم اعتقه عني وقوله الكل
اعتقته بتقدير [illegible] منك ثم اعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول
بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده ويتم تحقيقه في الاصول والولاء للآمر
[illegible] عما كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت [illegible] البدل الا لانتفاء الغرم يفسد النكاح
لعدم الملك والولاء للاول لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله [illegible] عن نكاح الرقيق
شرع في نكاح الكافر فقال [illegible] التزوج بلا شهود او في عدة كافر معتقد في ذلك [illegible]
جائز وكذا لو [illegible] ثم اسلما [illegible]
هما اليه وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية للمحرمية [illegible] في الابتداء
والبقاء [illegible] احدهما الا [illegible] اذا رفعه احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم
التزامه احكام الاسلام [illegible] اسلم [illegible]
ولا [illegible] الولد يتبع خير الابوين دينا [illegible]
مجوسيا [illegible] لانه [illegible] وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب

أو كان الصغير في دار الإسلام وحكم الوالدين في دار الحرب لأنه من أهل دار الإسلام حكما
وأما إذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الإسلام فأسلم لا يتبعه ولده ولا يكون
مسلما إذ لا يمكن أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس كره الولد والمجوسي ونحوه
كالوثني وسائر أهل الشرك شر من الكتابي لأنه ليس لهم دين سماوي بل دعوى بخلاف الكتابي
إذ له دين سماوي ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي
شرا حتى إذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا وفي إسلام أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة
الكتابي يعرض الإسلام على الآخر فإن أسلم فهي له وإلا فرق بينهما بعد الإباء وهذا أي
من قولنا لكن إذا أسلم أحد الزوجين يعرض الإسلام على الآخر لأنه يستقيم في المجوسيين إذ
بإسلام أحدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الإباء وأما إذا كانا كتابيين فإن أسلمت يعرض عليه
الإسلام وإذا أسلم لم يعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا في أما إذا كانت كتابية
والزوج مجوسي فأسلم لما ذكرنا وإباؤه طلاق لا إباؤها يعني إذا فرق
القاضي بينهما فإن كان الإباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وإن
كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لأن الطلاق من الرجال لا النساء
ولا مهر في هذا أي إبائها إلا للموطوءة لأن غير الموطوءة فوتت المبدل قبل
تأكد البدل فأشبه الردة والمطاوعة وأما في صورة إباء الزوج فإن
كانت موطوءة فلها كل المهر وإلا فنصفه لأن التفريق هنا طلاق قبل
الدخول ولو كان ذلك أي إسلام أحد المجوسيين أو امرأة الكتابي ثمة
أي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل إسلام الآخر لأن الإسلام ليس
سببا للفرقة وعرض الإسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
دفعا للفساد فأقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في
حفر البئر وإنما قلنا وامرأة الكتابي لأن المسلم إذا كان الزوج و
هي كتابية فهما على نكاحهما إذ لو أسلم زوج الكتابية لم تبن إذ يجوز
له التزوج بها ابتداء فالبقاء أولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي
حتى لو خرج أحدهما إلينا مسلما أو ذميا أو أسلم أو عقد عقد الذ
مة في دارنا أو سبي وأدخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم

فتح وعند الشافعي يبيح السبي الثابت حالها في ضمن الحامل ما عمرت من دار الحرب إلينا مسلمة
أو ذمية أو أسلمت في دار الإسلام وصارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا
تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم أن تنكحوهن حيث أباح
نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الأصول
ارتداد أحدهما أي أحد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على حكم القاضي وفاقا لكونه
فسخا لا يعدد الطلاق ولا ينقص به عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد إن كانت الردة
منها بمعنى من المرأة فكذلك وإن كانت من الزوج فهو طلاق فللموطوءة كل المهر إذا
كانت الردة منها أو منه لأنه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها أي غير الموطوءة
النصف لو نصف المهر لو ارتد أي الزوج لأن الفرقة من جهته قبل الدخول فيجب
نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لأن الفرقة من جهتها قبل الدخول
بمعصية يوجب السقوط والإباء نظير الردة المذكورة لا رجوع بها ذكر أن يعني الدخول يعني
أنه كان يجب المهر كله وإن كان قبل الدخول فإن كان منه يجب النصف وإن كان منها لا يجب شيء
ارتدا وأسلما معا لم تبن وإن أسلما متعاقبا بانت فإن إسلام أحدهما إذا تقدم بقي الآخر
على ردته فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء
فرق بينهم وعين أنصباءهم وعند الفقهاء بين النساء وهو إعطاء حقهن في البيتوتة عندها
للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لأنها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة
يجب العدل فيه في الملبوس والمأكول فلا يجوز أن يرجح بعضهن على بعض في شيء منها والبكر و
الثيبة والمسلمة كالجديدة والقديمة والكتابية فيه أي القسم والملبوس
والمأكول وللحرة ضعف الأمة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد المنكوحات إظهارا لشرف الحرة
ويسافر بمن شاء أي لا يعتبر القسم في السفر يعني جاز له أن يسافر بمن شاء منهن والقرعة
أحب تطييبا للقلوب ولها أن ترجع إن تركت قسمها للأخرى لأنها أسقطت حقا لم يجب فلا
يسقط فإن الإسقاط إنما يكون في القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث
يرجع المعير متى شاء أو هنا ولا يسقط بمرضها **كتاب الرضاع** هو لغة مص
الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترز به عن ثدي الشاة ونحوها
فإن الرضيعين إذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو مدته

المعنى ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان ابتداء الرضاع
اذا انطلقت للمولود بعد الولادة بحسب للمولود مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم
لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام في المدة الا في رواية عن
ابي حنيفة اذا استغنى عنه دون الحولين فانه اذا فطم فيها مستغنى المدة ويستغني بالطعام
لم يكن رضاعا وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
ذكره التمرتاشي ولا يباح الارضاع بعده اى بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورة
لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها ابوة زوج المرضعة فاعل يثبت
للرضيع ابوة زوج مرضعة لبنها منه الى ذلك الرجل اى للرضيع يعني يثبت بالرضاع
كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان
تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون
ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وانما
كان النسب يكون ولد الزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه وان ارضعت
صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه ثم ولو لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول
ما لم تلد من الثاني بالاتفاق لان اللبن منه ثم انما هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة
كي لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة
لانه وطئ الام تحرم البنات وتحرم جهة الرضاع كما تحرم به اي بالرضاع ما يحرم
بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب
وكلاهما حرام ولا كذلك من الرضاع فيجوز انه لا تتصور الاولى لان الام رضاعا
للاخت والاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان
يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان
يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من
النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان
على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز للصبي ان يتزوج ام
اخته من الرضاع واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وفي وطئه

امها

امها فلا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام او موطوءة ام ولا كذلك
من الرضاع وام عمه وعمته وخاله وخالته فان ام الاول ام او موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين
موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع في حق الرجل يتعلق بالمثنى في قوله الا ام اخته
لا يعني ان شيئا من النسوة المذكورة لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع ويحل اخت اخيه
مطلقا اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا
حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة
متباعدة وسواء ارضعتهما من زوج واحد او من زوجين او كان من احدهما او ثباته
ولبن بهيمة حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة
شبهة الجزئية والاصل فيها ضرورة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي
فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا
اخوان وولد ولدها لانه ولد اخيها ويحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو
فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة
كما انه يحرم ايضا لبن المراة المخلوط بماء او بدواء او بلبن امراة اخرى او لبن شاة اذا
غلب اي لبن المراة لان فيه اثبات المحرمات اي الهضم وهو المعتبر في الباب لا اي
لا يحرم المخلوط بالطعام وان غلب اللبن لان في قول ابي حنيفة لانه لا يعتبر الغلبة وعند
هما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار يتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة
كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فاذا تقاطر
تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال والى هذا ذهب الامام السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي
ولا لبن رجل ولا لبن اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي كما لبن الرجل ظاهر لانه ليس بلبن حقيقة
فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو
لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يحصل بالغذاء وهو من الاعلى الى الاسفل ارضعت
ضرتها حرمتا يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة
حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأ
لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة

او نايمة فارضعتها صغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة وان كانت الكبيرة
مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر
لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ويرجع اي الزوج به اي بنصف
المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبونا فاعتدت فتزوجت
آخر فحبلت وارضعت فحكمها من الاول حتى تلد يعني امراة لها لبن من الزوج وطلقها
تزوجت باخر وحبلت منه وترك اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة
فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من
الثاني ولكنه من الثاني بيقين فلا يزول بالشك ارضعتها اي امرأتين صغيرتين
اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين فالجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل
مشيرا الى امرأة هذه رضيعتي ثم رجع عنه فقال صدقت في رجوعه لانه في باب يجري
الغلط فكان معذورا فصح نفيه عند الرجل ان بينه وبينها فلانة رضاعا فيخبر
بذلك ثم يتحقق حقيقة الحال فيبين انه غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله
وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها او قال
اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيما مضى فان عليه له ان يتزوجها ولو
ثبت عليه اي ثبت على قوله فقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به
ثم اكذبت نفسها او قالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب
نفسها جاز ولو اقر جميعا اي كذب نفسه او قال اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في
النسب بان قال هذا ابني او ابي ... حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال
وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وحجته اي الرضاع ما يثبت به الملك
كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والتصادق وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه
بالتكاذب كما عرف

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق
الفرس والاسير ولكن يستعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم
والتسريح ومنه قولهم في الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا قالوا لامرأته انت
مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد
ثابت شرعا خرج برفع قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع

قيد

قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا التعريف لا يخلو
الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بنى اي ذلك الرفع من واصل الى الملكة ليخرج الفسخ اذ لا يعود فيه
اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطي فيه
احسن طلقة مبتدأ واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة
في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا
يفعلون كذلك والثاني لانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق
طلاق غير موطوءة مبتدأ وخبره الاتي حسن وكذا كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق
موطوءة بتفريق الثلث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن
تحيض المتحقق من تحيض يتعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف
على اطهار في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة
واحدة وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك
الثالث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة و
لنا قوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها
ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر انما اخطأت السنة ما هكذا
امرك الله ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة
التي امر الله ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسمية
سنيا وحل طلاقهن اي الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في
ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدأ
وخبره الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر
وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن فلا يبقى
الا يكون بدعيا فيهما والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا
بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض
مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال الموطوءة حال كونها ممن تحيض
انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة
لانه مطلق فينصرف الى الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع

للحال طلقة وبعد شهر اخرى وكذا الحامل اذا لم يكن له نية او نوى كذلك ولو كانت
غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لانه صار نفسه بعد
الكلام انت طالق ثلثا للوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الآن
نيوى كل ثم اى وقوع الكل او نوى واحدة عند كل شهر فيقع ما نواه لانه يحتمل كلامه لانه
سنى وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فيتناوله مطلق كلامه لانه
ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ
او عبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح
لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اى خفيف العقل
لانه يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على رأسه يرجح جانب الكذب
سكران اى زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في ثبابه بعد
اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه بالاشارة المعهودة فانه
اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا
كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول كان الله سبحانه فجرى على لسانه انت طالق تطلق
لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع المولى اى تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون
والصبي لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسم
بكسر الباء علة معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم
التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اى احد الزوجين الآخر كلا او بعضه بطل النكاح
لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حررت المرأة زوجها المملوك حتى
ملكته فطلقها في العدة وخرجت الى بيتها من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما
فطلقها في عدتها الغاه اى الطلاق ابو يوسف اى قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه
اى الطلاق محمد رحمه الله فيهما واعتباره اى الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة
جميعها ثلاث وان كان زوجها عبدا وطلاق الامة ثنتان حرا كان او عبدا ويقع
الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه
الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليس الاولى
لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق

نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى
صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة او مجازا وهو هنا
ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق فلا التى
انت طروق والطلاق غير عينه فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع
به اى بالصريح واحدة اما في قوله انت طالق فيما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه صفة وذكر الطالق ذكر
الطلاق هو صفة المرأة لا ذكر الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقترن به نعت
لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق
يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل
اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما
التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لانه اثر الذي هو صفة المرأة
فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه
ثابت اقتضاء وحققه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول المحقق في قول صاحب الهداية
انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في كلام الطلاق لا المرأة لم يستقيم فليتأمل واما البواقي
فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه ما سقط معنى الاخبار بالكلية لانه
في جميع اوضاعها عبارة عن المعاني اللغوية يتضمن اخبارا او انشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها
في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة
به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا
اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون
الثلث واحدا اعتباريا ولا يصح نية الثلث المجازي التي في اللفظ لا نية التخصيص رجعي لكونها عقب الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فقد قال الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا
سواء كان نوى واحدة او اكثر منه او لم ينو به شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام
وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة فقصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء
العدة فليلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وتحليله وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى
اللفظ كما سبق ولا ينوى اى الطلاق الرجعي لا رحمة اصلا اى لا في التنجيز ولا في المضي

وصدق قضاء في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن الوثاق لم يصدق
قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به
شاهد عدل عندها لكن يصدق بنيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق من
الوثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا لانه صرح بما يحتمل اللفظ فيصدق ديانة
وقضاء وفي نية العمل لا يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة
بالعمل كما اذا ذكر في الصور فوقوع الطلاق انت الطلاق او طالق طلاق او طالق
تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة فان
المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاث
للحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث
واحد اعتبارا لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض
فلا يصح نيتها وان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها
كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح
يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها
وثلثها وقع اي الطلاق اما في الاول فلانه اضاف الطلاق الى محله واما في الثاني فلان الجزء الشايع محل لساير التصرفات
كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان
اضاف الى اليد والرجل والبطن والظهر والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل
اليد والقلب يعبر بهما عن الجملة لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده
فانه قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم قلنا الحديث وكلام الله تعالى
بانه لم يعرف استعماله عرفا ولا شرعا على التعدد حتى اذا كان عندهم قوم
يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة وثلثها
وما على يقع العدد قوله الا في واحدة يعني اذا طلقها نصف تطليقة او ثلثها وقعت واحدة
وكذا كل جزء سماه لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى

عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى
ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء
وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف تطليقتين ثلث لان نصف التطليقتين طلقة
واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة
طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيكمل النصف فيحصل طلقتان
وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله
انت طالق واحدة في ثنتين واحدة وان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا
يزيد به شيئا في المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا
كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين
ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه يحتمل
اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد
في المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين فهي من حساب
بها فهي ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة
رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال
كذلك كان بائنا كما مر قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس
الطلاق لا يحتمل القصر لانه لا يتجسم وقصر حكمه يكون رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة
او في الدار تنجيز يقع الطلاق الرجعي في الحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق
صدق ديانة لا قضاء لانه اضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا حين
ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله في الظل او في الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت
مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني
فلان في للظرف والفعل لا يصلح ظرفا حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل
منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط
لا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف
فتعذر بالجملة الاستعارة في وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح

لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني اخر النهار ومراده في القضاء
واما ديانة فيصدق فيهما عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق
فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق
في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثاني تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم
فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز
والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع
قبل غد لانه تعليق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق
واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن
بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا
يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية
الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا يتم منهما كذا انت طالق قبل ان تزوجك
او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغى كما اذا
قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف
ما اذا قال انت حرة قبل ان اشتريك وانت حرة امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق
عليه لاقراره لها بالحرية قبل ملكه الاترى انه من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم
اشتراه يعتق عليه فكذا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه اسنده
الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره
لانعدامهما فيقتضي الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فيقتضي الانشاء في الحال قال
انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط
وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلث حيض كذا في البحر بشرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد حيث سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا
يستعمل فيه لو قال انت طالق ان لم اطلقك لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح
حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا

واذا ما

واذا ما بنونية كان بمعنى ومن بمعنى متى وفيه حكمها وان نوى الوقت او
الشرط فيكون الاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخير ومعناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان
كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك وان كانت قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ
منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن
تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يسكن هذه الدار
وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك
فنكحها ليلا حنث بخلاف قوله امرك بيدك يوم يقدم زيد اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار
واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل
بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا
كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد
اوضحناه في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها
لها ان للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها
المولى فطلقت ثنتين وكانت الامة لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة
كالثلث لكنه يملكها لانه اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافي يقطع لانه يجيء
في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون
تمام طلاقها ثنتين بل ثنتان فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول
عتقها وطلاقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج
اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا يملك الرجعة لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق
هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا
لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر ظاهر محسوس بخلاف الطلاق فانه ابغض
المباحات بل نقض كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك

بائن او عليك حرام ان نوى الابانة منك طالق او انت برئ لكن الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك
بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا تصح اضافة الطلاق الا اليها وفيما لم يذكر
ما قاله مرزا انه فائدة في الطلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر
قبل باب ايقاع الطلاق انا احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يكن الوقوع
ويقع بانت طالق هكذا مشيرا ببطون الاصابع بعدد متعلق بيقع المعتبر المنشور
اي المنشور من الاصابع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع
المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا
عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بالعرف
وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق
الشيطان او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث بتمامها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او
ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يكن اكتفاء بما مر
واحدة بائنة فاعل يقع المقيس في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع
بها اي بنية ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلث وقعن اي الثلث قال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة
واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانه تبين بقوله انت طالق لا الى عدة
وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث
تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سياتي بخلاف العطف وهذه
احسن من عبارة الوقاية واكثر لان فيها اشارة الى الخلاف كما لا يخفى
على الناظر فيما قلنا ... فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بانه قال انت طالق واحدة و
واحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة
لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعد دخول الدار بطلاق

عليحده

لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يتغير الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر
العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فيما بعد ما اذا مات الزوج قبل ذكر العدد
يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد وفي موتها ذكر العدد حصل بعد موتها وفي
موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل بذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل
بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ
رجل فاه فلم يقل بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في
الولوالجية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او
بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت
بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية
صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في
الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما
الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة و
واحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وفي
المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا ها هنا اذا اخر الشرط وقال لغير
الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين يتعلقان بالشرط
دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كل الصور لبقاء اثر النكاح بوجوب العدة وهذا
هو المحل لهذه العبارة وهو وقع في الوقاية في غير محله قال امرأتي طالق وله
امرأتان او ثلث طلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز
عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في باب
الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لانه قال انت طالق ثلثا ايقاع
لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن لانه ... وليس قوله
انت طالق ايقاع على حدة كذا في الاختيار لا ايقاع النص فروعه في المضمرات

بالصحيح تكون زوجا غيره لانا نقول في ترتيب في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لا ذكر في النص من دخول الزوج الاول ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلث او اربع الا ان ينوي
قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل
واحدة طلاقان وكذا الى ثمان تطليقات فاذا زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا
في الخانية **وكنايته** وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا
وههنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية
او دلالة الحال لانه لما لم يوضع له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة الحال
كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب فهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله
اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يحتمل ردا لكلامها او سبا لها وشتما
كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا
نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه
سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا فيكون استعارة الحكم لسبب الحكم
ونحوه استبرئي رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو
المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة
رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند قومك او متوحدة عندي ليس لي
معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولا عبرة باعراب واحدة عند
عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فيصلح احتمال الجواب
عن سؤال الطلاق لا الرد والسب امرك بيدك اي عملك بيدك كما في قوله
وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري
اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر فانهما لا يصلحان
للرد والشتم فيكون جوابا لسؤال الطلاق ومرادفها اي انت كما كان وفي الاخيرين
يعني في الامر بيدك واختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي
يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد وذلك كاخرجي

اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي فلا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي وقومي و
تقنعي فانه من القناع وهو ما تستتر به المرأة اي استتري لاني طلقتك او من القناعة اي تقنعي
بما رزقت اذ ليس لي امر المعيشة فلا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي
فهو اما من الغربة اي اغتربي اي كوني غريبة لاني طلقتك او تغربي لزيارة اهلك وفيه ازدجري
هو اما من الغربة فهو من الزوجة اي بعدي من الزوج او بمعنى البعد اي اقصدي الغربة والبعد
عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق او تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك
او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك
اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام
والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لكن لا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك
ولذا لم يقل والنكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق
ظاهر واما احتمال الرد فلان كلامه جحود للنكاح فلا يقع طلاقا بل يكون كما سيأتي فوجب
الحمل على الرد بالنية وجه ومراده واي اخذ وكذلك انت بقوله واما صالح للجواب
والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الشتم فالجواب ان يراد انت خلية عن الخير لا حياتك بين يدي الطاعة والتمام بتة بتلة
بائن كل ذلك بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد ومن الاخلاق الحسنة فارقتك
مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة
الطلاق بان تسأل عن طلاقها او يسأله اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق
بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع
الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية
وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقي
وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث للجواب والشتم بلا نية اما الاول
فلان الحال حال الجواب يحمل عليه واما لانه لا يحتمل طلاق وكذا الثالث لان الحال لا يصلح
للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح للجواب فقط بلا نية لانه
يصلح للطلاق الذي هو مقتضى الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقي وهما القسم الثاني
الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره

احتيج الى ما يحتاج اليه الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبري
رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد
اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام
ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل
مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به كما عرف
في الاصول والطلاق تعقب الرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح
بما هو لحق بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حالة فراغ رحمها اي نوى فيه
بانه رحمك لا طلقك واما انت واحدة فانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك
او منوية عندي ليس معك غيرك ونحو ذلك وانه نعت لمصدر محذوف اي انت
طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال
الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في
هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك
ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا
اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب
ان يصح نية الثلث قلت التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها
من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية
عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر
ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري
لما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء ليس مذكورا في
الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاولى طلاقا
وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو بالباقي
شيئا فثلث لانه لما نوى بالاولى الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامرأة يعني اي قال الزوج وكذلك قوله لها انت
ما انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا
بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امرأة

فقال

فقال لا او نوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح
لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لاني ما تزوجتك
فاذا نوى الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها
ثلثا صار ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا ولهما ان
الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا للكلام ومن طلقها رجعيا فجعله
اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد
تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف
البينونة ابتداء لوجود الحاجة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة فيصح الحاق هذا
الوصف تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل
الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا تقع انما قال لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر
جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق طالق تطلق
ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال
الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا في وقوع الثالثة بعد الخلع
الذي هو طلاق بائن وقد حققنا هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه ومن اراد فليرجع
ثمة والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال لموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن
لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن
ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظ
لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلانه يمكن جعله خبرا
عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت
به البينونة الغليظة والحرمة الغليظة ينبغي ان تعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة
لا لانه ليس ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة والا في
المعلق كما ذكر لانه لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط يعمل الطلاق
فيه كذا في الكافي وغيره اقول قوله حتى لو عنيت به البينونة الغليظة الخ يعني قطعا
على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت

لمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل كما فلا يثبت اذا صرح بالثلث اولى
يدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لا انه قال انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى
قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة
الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف فتقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار فانظر بيان ما نقل من المشكل انه اذا
طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة باطل بمخالفة
الفقهاء عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا
خلافا للشافعي **باب التفويض** اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري
ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد بهما لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان
بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل الا ستاعي في حق
نفسها في مجلس علمها اي كانت تسمع تعتبر مجلسها ذلك وان لم تسمع بلوغ الخبر اليها فاذا طلقت
في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان وصلية طال اي
المجلس يعني بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد
بمجلسها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما
لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما
ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر
صار بيدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسه يعني
اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل
محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيد بالمشيئة
فلم يصح الرجوع فيقتصر على المجلس قال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول
وعامل لغيره وبكر المشيئة لا يكون عاملا لنفسه ولنا ان الوكيل يتصرف
بمشيئته سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت
ولنا ان المأمور بمعنى وكيلا وما كالان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك
من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت

كانا

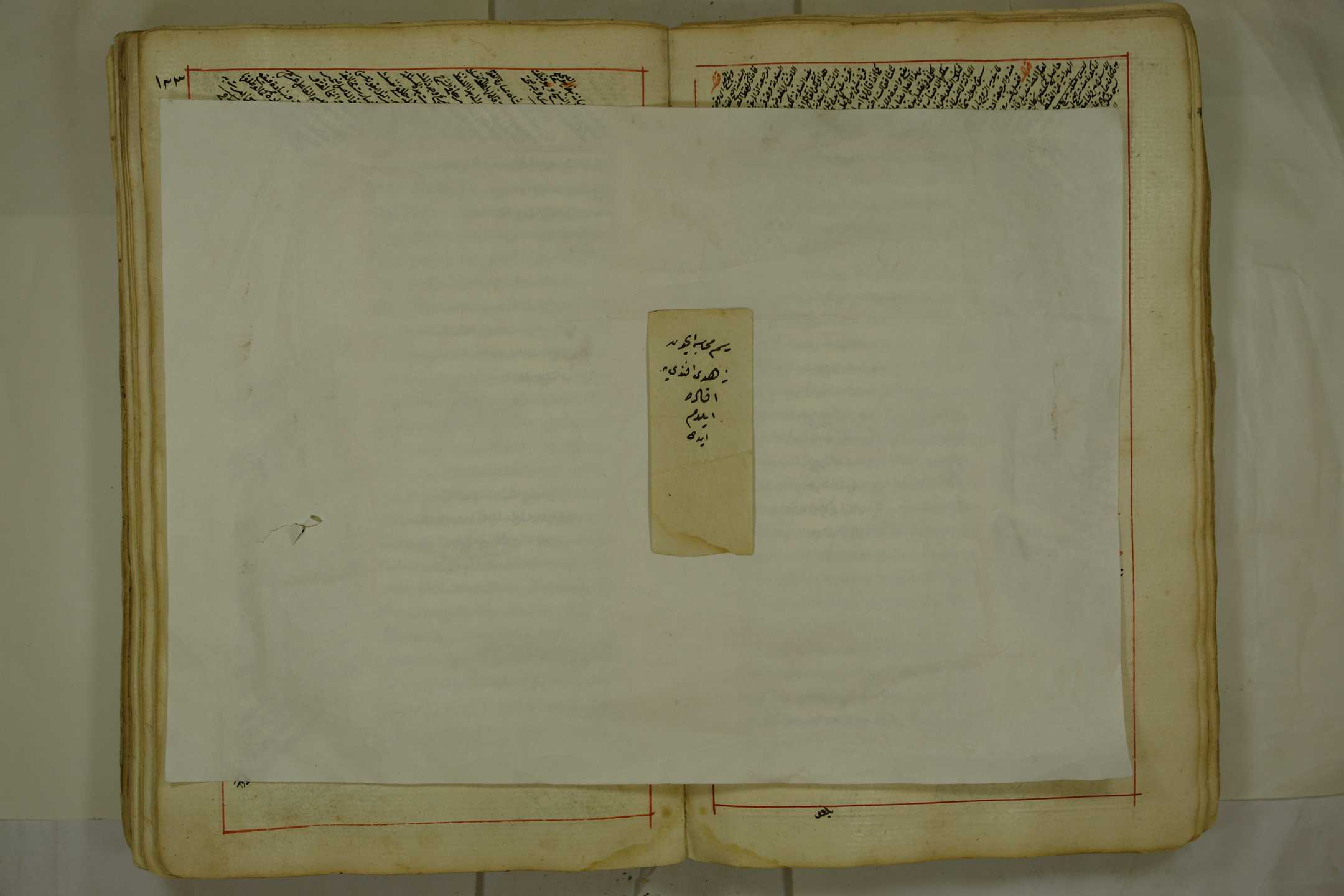
كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل
فطلق بهذا المعنى شاء او لم يشأ فكان الوكيل يتصرف عن مشيئته فان المراد
بالمشيئة مشيئة تثبت بالصيغة وما ذكر من التثليث كذلك وان ثلث مفهوم العرف
على الالتزام مع كل منافي موجب الصيغة فان لم ينو في الاولين متعلق باول الكلام يعني
اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها
فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه تفويض بالصريح وان نواه ثلثا فطلقت
ثلثا وقعن اي الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على
الادنى مع احتمال الكل كساير اسماء الاجناس وفي اختاري ان اختارت نفسها بان
قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج الطلاق
لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك
لا شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها
انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها
بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع بشيء لانه مجرد وعد
او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في
الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في
القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة
لانفصالها عن اللسان ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث فلا تطلق ثلثا وان نواه الزوج
لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوعة الى الغلظة و
الخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي
متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس فلا يرجع الزوج ولا
يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها متى شاءت اما الاول فلان كلمة متى وما للتأبيد
فلانها ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا يتقيد قبل المشيئة حتى لا يرتد بالرد ولا
تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فيملك التطليق في كل زمان
لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة بعد

نفسها إلا ثلثا لأن كلا يفيد عموم الأفعال لا التفريق لأنها تفيد عموم الأفراد دون الأ[جتماع]
ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لأن التعليق ينصرف إلى الملك القائم فلا يتناول
الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله أنت طالق حيث شئت وأين شئت لا
تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لأن حيث وأين من أسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى إذا قال أنت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر
مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فإن له تعلقا به حتى يقع في زمان دون
زمان وفي قوله أنت طالق كيف شئت يقع قبل المشيئة طلقة رجعية لأنه مقتضى
اللفظ فإن شاءت أي قالت شئت بائنة أو ثلثا ونواه الزوج أي قالت شئت بائنا وإن
أرادت ثلثا والزوج واحدة أو بالعكس فرجعية لأن تصرفها لغا لعدم الموافقة
فبقي إيقاع الزوج وإن لم ينو الزوج فما شاءت أي تعتبر مشيئتها جريا على
موجب التخيير وفي قوله أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
في المجلس لأنهما تستعملان للعدد فقد فوض إليها أي عدد شاءت وإن قامت
من المجلس بطل لأن هذا أمر واحد وخطاب في الحال وإن ردت ارتد لأنه تمليك
فيقبل الرد وفي قوله أنت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها أي واحدة
وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا أيضا إن شاءت لأن ما محكم في التعميم
ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما إذا قال كل من طعامي ما شئت أو
طلق من نسائي من شاءت وله أن من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما
وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة إظهار السماحة أو لعموم الصفة
وهي المشيئة حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس وأراد أن يبين ما
يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس يختلف بقيامها إن كانت قاعدة أو نومها
إن كانت قائمة أو شروعها في قول أو عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق
فيطلب الغداء وإتكائها قاعدة وقعود المتكئة ودعاء الأب للمشورة والشهود
لتشهدهم ووقف دابتها راكبتها لا يقطع المجلس لأن كلا منها يجمع الرأي لتعلق
بما مضى ولا يكفي دليلا على الإعراض بخلاف الصرف والسلم لأن المبطل هنا
الافتراق لا عن قبض وثمة الإعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى

لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فإن سيرها ووقوفها مضاف
إلى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف إلى راكبها فافترقا وشرط في
وقوع الطلاق ذكر النفس في أحدهما أي الزوج والمرأة لأنه عرف بالإجماع و
هو في المفسر بذكر النفس في أحدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل و
لم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط إلا أن يتصادقا على اختيارها أي الطلاق قال
تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم أن كون النفس شرطا إذا لم يتصادقا أي الزوج
أنها اختارت نفسها أما إذا تصادقا وقع الطلاق بتصادقهما وإن خرج الكلامان
منهما مجملا ويقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فإن ذكر الاختيارة
كذكر النفس لأن التاء للوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد
تارة ويتعدد أخرى بأن قال لها اختاري نفسك بما شئت أو بثلث تطليقات
ولو قالها أي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة أو قالت
اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخيرة فثلث أما وقوع الثلث في الأولى فعند أبي
حنيفة رحمه الله وقالا تطلق واحدة لأن ذكر الأولى ونحوها وإن كان لا يفيد من حيث
الترتيب يفيد من حيث الإفراد فيعتبر فيما يفيد وله أن هذا وصف لغو لأن
المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والإفراد من
ضروراته فإذا لغا في حق الأصل لغا في حق البناء وفي قولها اخترت فيقع الثلث
على ما ذكر بلا نية لأنه صار جوابا لكل ما فوض إليها بلا نية من الزوج لدلالة
التكرار عليه إذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جوابه
ثلثا طلقت نفسي أو اخترت نفسي بتطليقة فبائنة أي بانت بواحدة لأن العامل
في تفويض الزوج لا إيقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح
الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية
فهي واحدة يملك الرجعة بأنه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة
لأن المرأة إنما تتصرف حكم التفويض والتفويض تطليقة بائنة لكونه من الكنايات
فيملك الإبانة لا غير فيقع فيه روايتان أصحهما وقوع واحدة رجعية لأنه
لفظها صريح ذكره صدر الإسلام في الجامع الصغير والأخرى وقوع البائنة

وهذا اصح وبامرك بيدك ابدا متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة
للرجعة فانه في قوله امرك بيدك او اختاري يقع البائن لانه لا يكون نص فيها
عن الى غيرها اجيب بانه طالق بالصريح مع انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح البائن
فقوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك ابدا متعلق بقوله الاتي
يقع وان نوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة تقع اي
الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة
صفة للاختيار فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة فيقع الثلث
او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي
بتطليقة يقع بائنة لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيلغى الصفة المذكورة
في التفويض من كونه في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك
وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل
حتى لا يبقى لها الخيار في الليل لانه جعل واحدا من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد
لا يتناول الليل وان ردت امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد
غد اذا ثبت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما
ثبت الامر لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد
احدهما لا يرد الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليل
لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم مجلسهم
وان ردت امر اليوم باختيارها الزوج رد امرها حتى لم يبق لها الخيار في الغد لانه
امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردت في
اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك فطلقت ثلثا ان نواها اي
الزوج الثلث فهن والا اي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية
ولغا في هذا الشق لانه طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ جنس يحتمل الادنى
الاعتبار وهو الثلث لانه تمام الجنس كاملا لا العدد المحض وهو ثنتان كذا في الكافي

يلغو هذا الشق يلغو ايضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث
لا يقع به الطلاق لانه ليس بلفظ الطلاق ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي
نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة في قولها ابنت
نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلاث اي قال الزوج لها طلقي نفسك
ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحد ضرورة
لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي
فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة رجعيا
او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدة بائنا وقع ما
امر به اي ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج فوض اليها ذات الطلاق
مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف
سوا فقد وافقت في الاصل و[illegible] بطل الاصل ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج ولا يقع
الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو
ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث
فصار مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم عند البناء على
السبق واذا [illegible] تبين ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا الواحدة واجزاء
الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة
المسئلة المتقدمة لانه حكم الثلث هناك فلم يتعلق وقوعها بمشية الثلث
فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة و
واحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخلا فلا لان مشية الثلث
قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا يوجد الا بعد الفراغ
من الكل فوجدت مشية الثلث وهي في نكاحها فبانت بثلاث جملة وان
كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية ثم شاءت الثالثة
لا يقع شيء اذ لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فلانه
هنا قال ابو حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم انه ايقاع الثلث


زهدی افندی یه
اقامه
ایلدم
ایدی

ايقاع واحد فعندهما في حنوه لا او لا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت
ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة
وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب
خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة
ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو
قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشية ينبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود لكن كما تعليق بمعدوم
كما اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتيان
بمشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت
قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز
والله اعلم **باب التعليق** شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته
ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان تزوجتك
فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه
انما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو
التقوي بمعنى منع النفس ولولا الملك في الحال ولا اضافته اليه لما حصل الخوف
المطلوب من اليمين اذ الجزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا
اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم
ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان
كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد
الشرط ان قال لزوجته كلما لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان
نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق
زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقه لا تنجيز ما دونها يعني
اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر
ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات
هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل

وإذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز
يبطل التعليق يعني بطلاقها لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذما
وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية
تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك
كل امرأة اتزوجها وكذا وكلما ومتى ومتيما ففيها كلها تنحل اليمين اي يبطل اليمين
ببطلان التعليق بعد وقوع الطلاق الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت
الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان
نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج
بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها ان طلقت ثلثا وتزوجها الزوج
الاول تطلق فانه كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما
سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي
اليمين الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد الشرط في غيره
اي غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه
الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع
الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما
قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع ثلثا اختلفا في وجود الشرط
فالقول له الا اذا تبرهن اي المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها
كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اي اذا قالت حضت فقط اي
لا في حق ضرتها والقياس انه لا يصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق
فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها فيقبل قولها كما في العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة
فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي انه اذا البحر



زیدك عمروده اولان شو قدر آلتون دینیچون بشر زیده عمرو اولقدر آلتونی فلان وقتده سكا ویرمزایسه بن ادا ایدرم دیمش اولسه بشر كفیل اولمش اولورمی

الجواب: اولور

الله اعلم

لانه ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ملتقى

بوصورتده زید مدت مزبوره تمامنده عمرودن حكومتده تشكی ایدوب عمروده غائب اولمش اولمغله كفالت مزبوره یه بنا بشری مواخذه ایدوب بشردن المغه قادر اولورمی

الجواب: اولور

الله اعلم

لان غیبته بسبب [illegible]

بوصورتده زید بشری مواخذه ایتدكده بشر مجلده مضمونا اوزره عمرودن طلب ایدوب المدقجه بنی مواخذه ایده مزسك دیمكه قادر اولورمی

الجواب: اولماز

الله اعلم

لما مر

بوصورتده بشر وجه محرر اوزره زیدی دفع ایتمكه قادر اولمیوب دفع ایتدكده زید بشره عمرو غائب المغدویر [illegible] اولنجه مجله مضمونا اوزره سندن طلب ایتمكه حقم اولور دیوب مواخذه ایتمكه قادر اولورمی

الجواب: اولور

الله اعلم



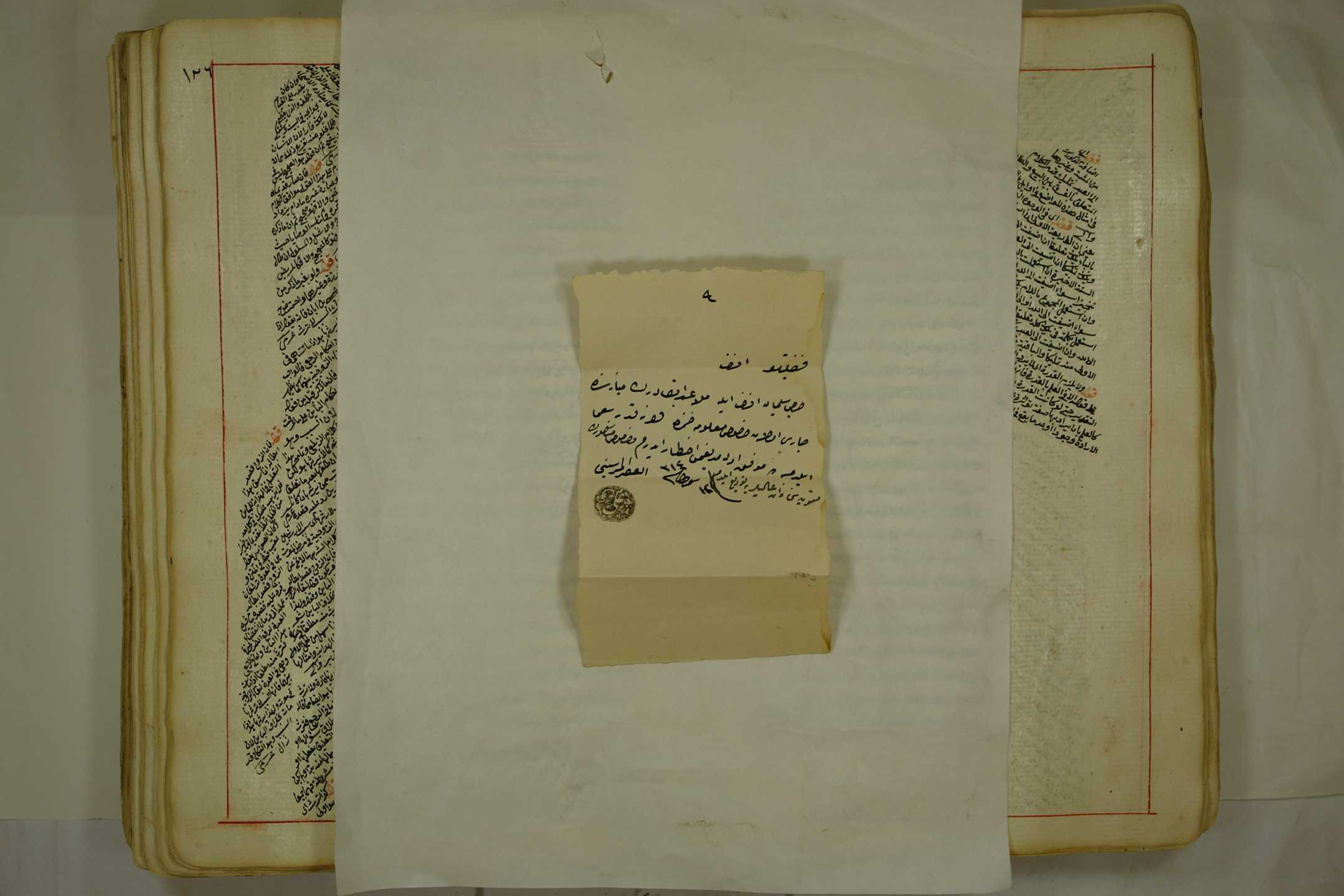
بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا فيتوقف عليه صدر الكلام بانت طالق بمشية
الله تعالى او ارادته او بمحبته او برضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه
كقوله ان شاء الله تعالى لان الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافها
اي اضاف المذكور من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان
او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس شاء وقع الطلاق
وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع الطلاق
في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم
القاضي وان قال باللام انت طالق لمشية الله تعالى او لامره او لحكمه يقع الطلاق
في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل
كانه اوقعه وعلله كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية
الله فان اضاف الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لانه في معنى الشرط
فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو
واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر
موجود ولا يلزم القدرة لان المراد هنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا
حتى لو اراد به صفة توقف على وقف الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد
صح تمليكا في الاربعة الاول على ما علم فيقتصر على المجلس كان تعليقا في غيرها اي في الستة
الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة
ليست للتمليك وهو الامر واخواته وكل على وجهين اما ان اضيف الى الله تعالى او
الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او اللام او بفي بانت طالق
ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير
متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به
فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة
البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة
فالتي اتزوجها طالق وطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لا تطلق لان

الشرط

لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها
في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق حتى نطلقه
فقالت المرأة ثلثا يكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة
غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق
كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون
فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم
ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان
العفو منه مرجو بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب
سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما
دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما لم يزداد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره
والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق
والتمكين من ابن الزوج تكون فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيح فاذا اخذها
الطلق فهي كالمريضة لان الهلاك لا يغلب الا باخذها الطلق كذا في الكافي فات
بالطلاق فلا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج
زوجا فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان يقتل
المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث
منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب ثابت في مرض
موته فان الزوج قصد ابطال حقها فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة
لدفع الضرر عنها وبهذا يثبت هذا اذا مات بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح
قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق لا يزيل النكاح ولهذا يحل له
وطئها فلا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو
طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته
فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف
ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها وآلى منها فيه اي في المرض


١٢٦

٥

فضيلتلو افندم

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اما الاول فهو اذا فر فارّ انه وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف
في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمرأة منه كما سيأتي اذ لابد
لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان
لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت العدة ووقعت البينونة ثم مات ترث
المرأة ولو الحلف في صحته فبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امرأته وكان
الايلاء في معنى تعليق الطلاق ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي
بيانه بخلاف ما لو متعلق بفعل كمريض عجز لا متى في صف القتال او محموم او محبوس لقصاص
او رجم او حصر فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث
المختلعة في مرضه والمختارة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات
وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها اي لا بد اي كذا لا ترث
من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج في مرضه ثم مات في العدة لا ترث فانه
لا يكفي قال لانه لما صح تبين انه ليس مرض الموت وبهذا تعتبر تبرعاته من جميع
المال وكذا اذا افتى بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة بل يتصادقا على ثلث في الصحة
ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي
قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال
او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه
ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق
والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق
والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل
والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين والاستيفاء وهما في المرض او الشرط
فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي
في غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث المرأة وهو اذا كان التعليق والشرط
في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او
بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه

الصور

الصور اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة فكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق
في الصحة والشرط في المرض ثم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل
نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في
المرض او كان الفعل مما لا بد منه او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق او الشرط
او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من
وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كما تلف مال غيره حالة الاضطرار
او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد
لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا بما يكفي رضاء بالمشروط ابانها في مرضه فقد دخل
بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاولى فلان
الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثانية فلان المرأة بارتدادها
ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا ترث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب
قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت
لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ترث لان سؤالها طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم
من الرضا به الرضا بالثلاث فاذا اتى به الزوج كان فارا فورثت المرأة قال لاخر
امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى
عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنده وعندهما طلقت عند
الموت فيصير فارا فترث المرأة لان الاخرية لا تتحقق الا بعد تزوج غيرها بعدها
وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت عرف
واتصافها بالاخرية من وقت الشرط فثبت فكان الشرط مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان
النكاح قائم فيها لعقد الملك … فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة
القائم لا عن اعادة الزائل فيه … على شرعية الرجعة وشرطية بقاء … الاستدامة
القائم بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق

في العدة ثم ان بعد انقضائها بحوار جعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي و
غيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي رح فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز
عنده الوطي قبل الرجعة بالقول فيصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة او
طلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة وندب اعلامها اي اعلام
المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي
اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج
بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني
فكانت عاصية وزوجها الذي فهو ما في مسيا بترك الاعلام ولكن مع ذلك
لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته
متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير
فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت
التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها او ندب الاشهاد ايضا
احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا
فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها اذا لم
يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب
بدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل فتطلق ثانيا لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة
الرجعة فيها اي صدقته فهي رجعة لان النكاح ثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى
وان كذبته فلا اي لا تكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يحلف اي الزوجة في الحال
وهي مسئلة الاستحلاف فالقول للمنكر ولا يمين عليها عند الامام كما في كتاب الدعوى لان الرجعة
من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا تكون رجعة اذا قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء
العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دلت
ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا
لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصادف البعد وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة

وصدق

وصدقه سيدها وكذبته الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام
العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه وقالت الامة مضت
عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بها
تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الاخر الثالث في
العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن فيه من
الاغتسال والتحريمة للصلوة فذهب ذلك الوقت يحكم بطهارتها لان الحيض
لا يزيد على العشرة فبمجرد خروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
فانقطعت الرجعة واذا طهرت لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى
تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع
فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيتوقف للحيض الا بعد
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال يؤكد للانقطاع و
كذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من
احكام الطاهرات من الحيض واذا لم تقدر على الماء بعدما طهرت وايامها دون العشرة
فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا الصلوة بها
بالتيمم ثم نسيت غسل عضو راجعها الزوج ونسيت ما دونه اي ما دون عضو لا تراجع
وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر
البدن والقياس فيما دونه تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول
الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل له التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة و
التزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا
طلق حاملا منكرا وطئها او من ولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة
يعني لو ان امرأة حاملا طلقها وانكر وطئها ثم راجعها وولدت لاقل مدة الحمل من وقت
النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية ولكن لا تخلو عن مسامحة ذكرها صاحب
الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطئها

فلها الرجعة يعني امرأة ولدت لا اقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها اولا تبين لا لانها
لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطئ فلا يراجعها لانه انكر
الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها بعد ما خلا بها وانكر وطئها
ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما
من وقت الطلاق ثبت نسب الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن
هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله
يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه
فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدا
آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا
كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة
الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى لحصول العلوق بالوطئ اما اذا كانت الولادة ببطن
واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى فقال كلما ولدت
فانت طالق فولدت ثلثة ببطون يقع طلقات ثلث والولد الثاني والثالث رجعة
فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق
الاول لانه يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت
ثانيا بالولد الثاني لان اليمين منعقدة بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق
الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء
حين وقع الطلاق والرجعي لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو
وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر ومطلقة الرجعي تتزين
لرغبة الزوج في رجعتها ولا يسافر بها الا بالاشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق
... ينكح الزوج مبانته بلا ثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان
زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب
ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلث لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره
... فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة

والثنتان

والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح
في الاية محمول على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب
وهو العسيلة وقد حقق محل هذا البحث في كتابنا الاصول واوضحناه بعون الله
وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان الغير مراهقا غير
بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه
بنكاح صحيح متعلق بيطأها ... عطف على يطأها ... عدته اي عدة الزوج الثاني
لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطئ السيد لا يكفي محللا لانه ليس بنكاح
التحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك
على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبه فلا يكره عند عامة
العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث
يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت
الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من
الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثالث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف
وعند محمد وزفر والائمة الثلثة ... لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر
مستوفى في الكتابين المذكورين ولمطلقة الثلث اخبرت بمضي العدة من الزوج
الاول وعدة من الثاني في مدة تحتمل مضيهما وسيأتي اقل العدة ان مضيها ان كانت
بحيض فاقلها ما تصدق فيه شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما الآن حان
للزوج الاول تصديقها ان غلب صدقها لانه امر من المعاملات لكون البضع متقوما
عند الدخول والديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما والله اعلم

باب الايلاء وهو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها اربعة اشهر و
حكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث وان قرب ... مدته اربعة اشهر وللامة
شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل منها الا فليس بان قال والله
لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك ابدا ...
الاول مؤبد والثاني موقت او ان اقربك او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت
طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجب الكفارة

وفي حنثه وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
لو موقتا كما اذا كان موقتا باربعة اشهر وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى
لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف لو مؤبدا فرع عليه بقوله فلو
نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدة بلا فيء اي بلا قربان بانت باخرى يعني ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثانيا ثم نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج
آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين اذا كان الحلف بغير طلاق وانما
وان كان به لا يبقى لما عرف ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها فلو حلف لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع
فتحقق المدة لا لو قال بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين
الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الآخرين بيوم لم تكمل
مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون
ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعل اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام
السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا لو قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا
لانه يستثني كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما
والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى
قد مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته
فيها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية
كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها
بعد مدة بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقها لان محله من يكون من نسائنا بالنص و
هي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا
وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او
مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد و
لو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز
عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر ففيئه قوله
فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر اي على الجماع في

في المدة ففيئه الوطء لانه اذى بالسان ظلما فعن النهي بالجماع فان قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء وقوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او
لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل كان بيانه الى المجمل فاما قال اردت به التحريم او لم
ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في
الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمل وعند محمد رح لا يكون ظهارا لعدم التشبيه
بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة فكان كذبا حقيقة
فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات
والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعلناه في عرفنا ولهذا لا يحلف به الا الرجال و
عن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان و
هو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست چپ گيرم
يا بدست راست گيرم بر من حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينو ولو قال بدست
چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا
في النهاية باب الخلع الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة
المخصوصة وهو فصل من نكاح بان بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد يجيء بلفظ البيع
والشراء ونحوهما كما سبق ولا بأس به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به بما يصلح للمهر لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم لكن
لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب و
قبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال
حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس
قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس فلم يتوقف على حضورها قصد
اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها
وجاز تعليقه بشرط ووقت كما جاز في اليمين لا اي لا يجوز شرط الخيار له اي للزوج كما
لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة معاوضة فهو في جانبها كبيع يعني معاوضة
لانها تبذل مالا ليسلم لها نفسها حتى تعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل



بقيامها عن مجلسها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي
احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف
العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العبد في العتاق بشرط
قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون
بلفظ البيع والشراء او الطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم
او بعت نفسك وطلاقك منك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي وطلاقي
منك بالف ويقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك فارقتك فقبلت المرأة
وقد يكون بالفارسية كما اذا قال الرجل لامرأته خويشتن از من خريدي فقالت
خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي يقع واحدة باينة ذكره قاضي خان والواقع به
اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو يقول الزوج طلقتك او انت طالق على
كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما
ان الطلاق على مال يبنى على الخلع في الاحكام الا انه بعد الخلع اذا بطل بقي الطلاق
باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي تحقيقه طلاق
باين لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اي الخلع من الكنايات
لاحتماله الطلاق وغيره فان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه
في شيء من الصور الاربع لانه يحمل على الطلاق ويكفي ذكر البدل عن ذكر النية
والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ
الخلع والمبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر
البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا
في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر فان
المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك
لان البيع يوجب زوال ملك المبيع فيثبت قطعا زوال ملك المتعة ولهذا
وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فان قيل
وبالقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي الزوج لقوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا

منه

منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل
اي الزائد على ما ساق اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق
قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة عليه اي على الخلع
طلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم المال اذ لم يكن بالشرط
ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لان
الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا طلقت بخلع
يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال او استحق فعليها
قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ والجب
الضمان عليها لتعيينها للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة ونحوها مما
ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق
بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة
له ايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما خالعني
على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في
يدي ولم يكن في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة لزوال الرجوع بالعوض
والمراد باليد هنا اليد الحسي وان زادت على قولها ما في يدي من
مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه الاولى مهرها الذي اخذته منه او
دفعت الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة
دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في العناية اما ردها ما اخذته في
الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا
وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل
لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا
للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة
فيجب عليها المتيقن به فصار كما لو اقرت او اوصت بدراهم خالعت على عبد آبق
لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت

لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل
هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا
بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية
مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعلوا الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب
ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على
الف فجعل على للشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط
لا ينقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائنة بثلث الالف
لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح
تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط
وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض
بالبينونة الا بسلامة الالف كلها اليه بسم كذا فقوله طلقي ثلثا بالف لانها لما
رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف
او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة
البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه وبانت طالق اي اذا قال للامرأة
انت طالق وعليك الف فقال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة و
عتق العبد مجانا سواء قبل او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف ان قبل
ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل
هذا المتاع ولك علي درهم ويكفي بمنزلة قوله بدرهم وله انه جملة تامة مستقلة فلا ترتبط
بما قبلها الا بدلالة لان الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هاهنا لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف حمل المتاع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال
طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني
من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث
فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصح
القول له لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر فاما

البيع

فاما البيع فايجاب وقبول ولا يصح لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما
لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمباراة بفتح
الراء جعل كل منهما بابرا للاخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق
بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية
واما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر فيجب بالنكاح لانه لا يسقط ما لم يجب
كالقرض وحق مالم تشرطه وخلع صغيرته الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم
يلزم المال عليها ولم يسقط اي المهر لها ووقع الطلاق في ما صح ولانه صح تعليقه
بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر الافعال واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل
الخلع تبرع ومال الصغيرة لا يقبل التبرع فان ضمن اي الاب صغيرته ضمانه
المبدل للخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام
المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب فان شرط الزوج
الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل
ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل
التبرع الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود
الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه حالا اي وان لم يكن عليه المؤجل
شيء ردت على الزوج ما ساق عليها من المهر المعجل فانه اذا فسخت الخلع وقد ثبت
انه معاوضة في حقها فقضى الى سقوط العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع
المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل
كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر
به عن الكل او جزء شايع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا من نكحها بلا
امرها ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه من عضو محرمة
بيانا لما نسبا او رضاعا تبين محرمه وحكمه حرمة وطيها ودواعيه كاللمس والقبلة
حتى يكفر لفظا لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير

رقبة من قبل ان يتماسا الاية فالظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ فالسبب
وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة بين العقوبة والعبادة
وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة
بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في النكاح
فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلاة
مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة
بعد ما ابانها او بعدما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا ترتفع
بغير تكفير من اسباب الملك كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه
بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير
دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي ولو وطي قبله اي قبل التكفير يستغفر الله تعالى ولم
للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان
وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك او فرجك او نحوه يعني رقبتك وعنقك
مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشايع او كبطنها او كفخذها
او كفرجها اخته او عمته اي الصور المذكورة ونظايرها ظهار لانهم ينوه لان التشبيه
فيها ما كلها او مما يعبر به عنها او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المرأة و
الشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد [illegible]
الشرطان لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي
او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها الا انه
بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي
حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما يرجح بالنية تعين
وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لانه ذكر الظهر يرجح جانب
الظهار وانتن علي كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد
فيه وفصل ذلك بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة

كانت او كبيرة لم تكن فايتة جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى
جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه فايت جنس المنفعة لكنهم
استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع
بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولقد كان ذلك التحرير بشرط في سببها اي [illegible]
الكفارة وهي ان لا يكون فايت جنس المنفعة كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون الا يعقل لان
الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكانه فايت المنافع والشيخ [illegible] يجزيه
لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاما
لان قوة البطش بهما فبفواتهما تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت
منفعة المشي او يد ورجل من جانب فانه ايضا فايت منفعة المشي لانه
متعذر عليه بخلاف ما اذا قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة والمدبر
عطف على لم تكن فايتة جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق
فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبدلا يتأدى الكفارة
لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه
تكفير تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن
ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى
عنده كما سياتي والنقصان يمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه
وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة
او عبدا اعتق نصفه عن كفارته ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق
يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده
وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء
التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به
والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل
وان افطر المظاهر فيهما فالعذر كالمرض والسفر او وطيها اي التي ظاهر منها
في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما ناسيا استانف
اي الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو بعذر يمكن الاحتراز

عنده انه فى يوجد شهرين لا عن رمضان فيهما واما فى الوطئ فلان الواجب عليه صوم
شهرين متتابعين قبل التماس وهو معارض فلا يكونا قبل التماس اعنى والا الا ان
غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يجزئه كذا فى النهاية الا الاطعام اذ وطئ خلال الذى
اذ وطئ التي ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف لان النص فى الاطعام مطلق
لم يقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه فى الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر
بالصوم على الاعتاق فى آخر اليوم الاخير اى قبيل غروب الشمس من اليوم
الاخير من الشهر الثانى لزمه الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان
صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه
ذكره الزيلعى وان عجز اى المكفر عن الصوم اطعم عنه اى عن الظهار هو اى
المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعنى امر غيره بان يطعم عنه اى عن الظهار ففعل
اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما
شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم
عنه هو او نائبه ستين مسكينا كل فقير نصف صاع كالفطرة او قيمته وعند الشافعى رحمه الله يجوز
دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر تحديدا فيه ونسيئة
والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من
التمر اذا ساوى نصف صاع بر وشعير قيمته لم يجزئ دفعه بخلاف الارز والعدس
والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمته جاز
دفعه وهو مبنى على اصل مقرر فى شرح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه
او اطعم واحدا ستين يوما اى اعطى الطعام كل مسكينا واحدا ستين يوما جاز
عندنا لان المقصود سد خلة المسكين وتجددها بتجدد الايام فكان هو
فى اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا فى يوم قدر الشهرين ولا من الدفع
سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفى فى يوم واحد طعام ستين
مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تعدد الحاجة وذكر صورة الاباحة
بقوله وان اشبعهم اى ستين مسكينا واى قدر ما اكلوا غداء وهو الطعام فى نصف
النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين اى اشبعهم بطعام قبل

نصف

نصف النهار مرتين او عشاءين اى اشبعهم بطعام بعد الطعام نصف النهار مرتين او غداء
وسحورا قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء
ان يجزئ به والعشاء ان كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء
والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا مقدار الغداء والمعتبر فى التمليك المقدار لا الشبع وكذا
فى يصح الاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لعوامة تعارف طعام ستين
مسكينا والواجب عنه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر فى العادة ثلاث مرات والاقل
مرة كذا فى غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته
الا بالادام بخلاف خبز البر واعطى عطف على اشبعهم كل ربع صاع بر ونصف صاع
شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او شعير جاز جواب لقوله اذا اشبعهم وما عطف
عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير
او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع شعير او تمر لكن
هذه الاشياء متحدة الجنس فى الكل من حيث انه طعام حتى جاز تكميل احدها به
بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر
تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم
لتجويع النفس ولا يجزئ اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من
عدم جواز اداء ما هو من الاعيان المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره
الشرع وان كان اكثر من الآخر ومثل قيمة اطعم اى ستين مسكينا كل منهم صاع بر
عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند
اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فانا لغت النية والصاع
يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى به وهو الصاع
كفارة واحدة فلا يصح لجملة الظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق فى الدفع
لان فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة و
عشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد
لان الجنس الظهارين متحد فلا يجب التعيين ولذا اى المظاهر اعتاق عبد عنهما وصام
شهرين ان يعين لاى منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية

التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعينها
ايهما شاء كما اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن
يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد
منهما عبد ظاهر لم يجز الا الصوم فتعين صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير
بالمال فلا يصح كونه بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زجرا كالحدود وكذا سيده
عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة
من لعن الرجل نفسه ومن قبل المرأة غضب تسمية للمستلزم باللعن وشرعا شهادات
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه يعني انهما اذا تلاعنا
سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد
الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء رسول الله عليه
السلام وقال جئت امرأتي عشاء فوجدت على بطن امرأتي الشريك
يزني بها فقال رسول الله عليه السلام ائت باربعة شهود والا فحد على ظهرك فقال
هلال رايت بعيني يا رسول الله وسمعت هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله
ان يجعل لي مخرجا فانزل الله هذه الاية فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد
القذف في جانب الزوج حيث لم يحد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا
في جانبها ان هلالا لما رماها بالشريك بن السمحاء حيث قال وجدت على بطن امرأتي
الشريك يزني بها قال رسول الله عليه السلام ان جاءت به ... كذا فهو لهلال وان
جاءت به جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال عليه السلام لو
لا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا
في جانبها كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول
البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى لو طلقها باينا او ثلاثا سقط ولم يجب
الحد كما سياتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا اذا قذف بالزنا
الصحيحة العفيفة اي البريئة عن الزنا ...
وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين

كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احترازا عن نفي
الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها
ولانه من شرط اللعان وان لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لا
عن جواب لقوله في قذف فان ابى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب الاصل فان لاعن الزوج
لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطالب بحجة اولا فان ابت
لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد
فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو
حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينفي
نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في
قذف حد لانه من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولهذا لو كان الزوج
كافرا وهي مسلمة الا ان كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان
صلح اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما في قذف اجنبي ولا
لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله
ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي
الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في كل مرة ثم تقول
اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا وانما خص اللعن في جانبه والغضب في جانبها لان النساء يكثرن اللعن كما ورد
به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فسقطت حرمة اللعن في اعينهن
فيصار في حقهن الى الغضب فاذا التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين

قبل حتى لو ماتا او احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة ككذبه
نفسه فقذف انسانا فحُدّ له او خرس لم يفرق بينهما وبنفي نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه
وله بانت بتطليقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة
او كافرة ثم عتقت او اسلمت لا ينفي الولد لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن
قطعه فلو نفي بعده فان كذب نفسه حدّ لاقراره بوجوب الحد عليه فلان يجد ما
حلّ له ان يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا
يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ابدا اي ما دام مصليا كذا او قذف
غيرها بعده اي بعد التلاعن فحدّ او زنت فانه بعد الحد لم يبق اهلا للعان
وكذا المرأة بعد الزنا لم تبق اهلا له فجاز ان يتزوجها والمراد بقوله او زنت فحُدّت
كما قال في الهداية وفيه ان بمجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى الحد في
القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنّت
بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه
شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف
وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لانه قبل الوضع غير معلوم
لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها
وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولم ينف
القاضي الحمل اي لم يقطعه من القاذف لان قطع النسب كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل وكذا
نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام بحسب العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة
صح وبعده لا لانه قبل التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يجز له
السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا
ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد ونفى اول
التوأمين وهما الذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه كذب
نفسه بعد ما نفى الاول وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني
ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه قال انها عفيفة ثم

ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين منه فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد
فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي في
الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه
قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا
يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين

وغيره كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل
الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة بعينها من عُنّ اذا حبس في العنة و
هي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنين كما يأتي
وفيه اشعار بانه لو جبّ بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده و
لا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث
ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال وكذا اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب
او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او
خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فانه قد اي بعدما وجد عنينا او خصيا ان
اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة وهي في
الصحيح وهو اثنا عشر شهرا قمرية فمدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث
يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله شمسية وهي
مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من ذلك البروج وذلك في ثلثمائة و
خمس وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة تشتمل عليها فالربيع حار رطب
والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة
ولم يزل المرض ظهر انه خلقي وتحسب مدة مرضه ومرضها لا ايام رمضان وايام حيضها
فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء فيبطل التأجيل اذا كانت رتقاء لم يفد
التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها اي في المدة فلا اي وان لم يطأ
بانت بالتفريق اي بتفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان الحق وهو

دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة
العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف
الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء
فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثياب
الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول لا
ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فكذا ان نكل او اختارته عقد
العقد او بعده كما اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين
لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي
بعد التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كما لو فعل اي ان
صدق او خيرت فان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت فان قلن ثيب فالقول له
بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت هنا حيث اجل الزوج ثم لا لانه الحق بالتاجيل
ثم حصول العلم بالعنة بتخيير المرأة وقد حصل العلم بها هنا فخيرت ثم اذا قامت من مجلسها
او اقام اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف
على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها
طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج
الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان
تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر
الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى
على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمس وهي
الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة
غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد رح ان كان بالزوج
جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر
عن نفسه بالطلاق ظهر زوج الا متعينا فالخيار للموطوءة لان الحق لها كما في العنة باب
العدة هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار
وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة من حيث بيانها بزوال الاستحقاق بلزوم ملك النكاح متأكد

صفة ملك بالموت او الدخول او لو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش
معتبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد
مات مولاها او اعتقها كما سيأتي فلا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه و
بوطئ عطف على بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول
لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره الغير بزوجها ومنع
جواز نكاح اختها او اربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها
بالرفع عطف على منع جوازه ووجهه ما مر ايضا فهي اي العدة في حق حرة تحيض
للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين
للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض كوامل حتى
اذا طلق في الحيض وجب تكميل الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر
تامة كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيهما كذا ام ولد مات مولاها او
اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض وكذا موطوءة بشبهة
كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح المؤقت
في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ثلاث
حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على حرة اي العدة في حق
حرة لم تحيض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي
يئسن من المحيض الآية وطئت لما مر انه لا عدة بالطلاق قبل الدخول والخلوة
عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي سواء
كانت وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الآية
وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق
والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان و
لان الرق منصف والحيضة لا تتجزأ فتكمل فصارت حيضتين وفي حق امة
لم تحيض او مات عنها زوجها نصفها اي نصف ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف

شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة
او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت صبيا وضع حملها لاطلاق
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن حبلت بعد موت
الصبي عدة الموت لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي فتعين عدة الموت ولا نسب
فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرأة الفار
للبائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق
وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت
وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص انقضاء عدة الطلاق وللرجعي ما
للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ترث الا به فكذا
في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصار كالمطلقة
رجعيا وفيمن اما العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح
باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت
في عدة بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب
عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها ايسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض
يعني ان المرأة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها
المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها
يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انها لم تكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس
وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا
التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كان سهوا
من الناسخ فالصواب بعد انقضائها بها كما لا يخفى كما تستأنف بالشهور من حاضت
حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها
وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا
في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جمع الحيض التي رأت
قبل الاياس مع الشهور لكان محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم

الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقفت كما نقلنا
كيف قال او في الاستئناف مشكل اذ لو ظهر ان تعتد بالاشهر من وقت الطلاق
فالحيضة التي رأت قبل الاياس يشتمل على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وفيه بيان انه هو مبتدأ
خبره فعليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا
تداخلتا يكفي ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اي العدتين واذا تمت العدة
الاولى ولم يكمل الثانية انقض بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجب عليها عدتان
فاما ان يكون من رجلين او رجل واحد فالثاني كما اذا طلقها ثلثا ووطئت
انها تحل له وطئها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا
وان كان الاول فاما ان تجنبني كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما ثم
تداخلتا عندنا ويكفي ما تراه من الحيض تحتسب منهما جميعا واذا انقضت العدة
الاولى ولم يكمل الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثاني ان
كان بعدما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطء الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى ويجب
حيضة اخرى لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا
ثلث حيض وفي يوجد من ستحيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد
بالشهور وتحتسب ما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت
في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر
وعشر وعليها ثلث حيض للاخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز
وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى
ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعدما رأت ثلث حيض
او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية وابتداؤها اي
ابتداء عدتهما عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان [illegible]

عن المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما فابتداؤها في نكاح فاسد
عقيب تفريق القاضي او عزم الواطي على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت
سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي فكذبها الزوج
حلفت فان النكول لا يمنع اليمين لانها امينة فيما تخبره وقد مر في اخر باب الرجعة
نكح معتدته من بائن بالالف امرأته بائنا دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلقت قبل
الوطي وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطئة
الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض
عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشتري المغصوب الذي في يده فيصير قابضا
بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين
لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهايم حتى
صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب
ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان
يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه دخل في عقده
وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية
او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا
بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل فحينئذ
لان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الحداد وهو ترك الزينة
والطيب والحداد لغة المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتاسف على
فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها
احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين
بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس
فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد
مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بتحد وترك لبس المعصفر المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ تفوح بهما رائحة الطيب والحناء والطيب

والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة
عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها وكذا معتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف
على نعمة فوات النكاح ولم تفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى ولا
جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول لها اني اريد ان اتزوج انك
لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف
اني فيك لراغب اسر ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا
كان او بائنا من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل
وتبيت في بيتها اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا
للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال
زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت العدة
فيه وهو بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان تخرج بان كان نصيبها من دار الميت لا
يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او كانت تكره البيت
لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس
في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه لا ياتي الحرام و
ان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها و
ندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها
زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها الا اذا بقي بينها
للخروج الا هو بنا ولو بينها اي بينها وبين مصرها ثلثة خيرت بين المضي والرجوع
سواء معها ولي او لا والرجوع احق لتقع الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان
الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا التفصيل
اعتمادا على انه يفهم مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي صورة
اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها
في مصر من الامصار لا تخرج حتى تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم ما لم تخف

بالاشهر كذا امرأة ذات حيض ما دام فانقطع حتى مضت سنة لا تراه في حكم الآيسة واعتبار الشهور
في العدة بالاياس الا اذا حكم ... كذا في الصغيرة طلقها فحاضت في اثنائه من نصف العدة بالشهور
جاز النكاح لتجيء الشهر ولو بالحيض لا تكفيه مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدة
العدة من الزوج الاول وعدة المحلل ومدة انقضائه اي على ظن الزوج الاول بصدقها
والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول واقل مضيها اي العدة لو كانت
بحيض اقلها اي مدة تصدق المرأة شهران عند ابي حنيفة رح وعندهما تسعة وثلثون
يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبيل الحيض فيكون مدة الحيض ثلثة ويطهر بعدها خمسة
عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فيكمل العدة وهذا تخريج الحاكم
ثلث ستين كالاغتسال لا بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وهذان روايتان هكذا
نادرة فلا ينبغي ان يحكم الشرع بل الامر الاوسط فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة
الطهر بعدها فيكون ثلث حيض شهرا والطهرين بينهما شهرا **باب ثبوت النسب**
اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين و
لو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال
وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان ولدت اكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق في حال العدة لجواز
كون امتداد الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت بولد في اقل من سنتين بانت من
زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا
يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين كان مراجعا
لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير مراجعا كذا
مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت بولد لاقل من سنتين
بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش وثبت
النسب احتياطا وفي تمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان
الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها الا بشبهة لانه التزمه وايضا يحتمل
ان بطلانها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ

ثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق
ح كان في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون
خارجها وذلك لانها صغيرة بيقين والبلوغ لا يثبت بالاحتمال والصغيرة ليست بمحل الحمل فاذا
لم تعترف الصغيرة بحكم بمضي عدتها بثلثة اشهر فحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب
الا انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر يثبت النسب لوجوده قبل الانقضاء وهي
اقرت بعدها فكان هنالك بطلان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يرد
فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف
سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكافي وغيرهما وهو الصواب
الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة لطروق مكان الاقل الاكثر وكانه سهو
من قلم الناسخ الاول ثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها
بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالولد ولتصديق الاقرار ان العلوق يكون
خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي
ثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادة وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل
ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبل او لم يقر الزوج فيثبت اي النسب
بولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن
معها احد وكان في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلم الولادة برؤية الولد
او سماع صوته فيقبل الحجة بالتامة اذ لا يثبت بشهادة امرأة واحدة ... فضلا
بها فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة رح الا ان يشهد
بولادة رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة
كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما اي من سنتين ذكر في الهداية لفظه
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يتحقق بين الموت
والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصارت كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بيناه في الصغيرة قلنا ان الانقضاء لعدة لها جهة اخرى وهو وضع الحمل

الصغير ولان الاصل هو العدم قلت لان المجبوب ليس بمجبوب في المجبوب شك لو الصبي
ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل من سنتين منذ الفرقة
ذكره في الهداية ثانيا فقط فان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي تثبت نسب ولد معتدة
وفاة ولدت في العدة فوافق الورثة بالولادة ولم يشهد بالولادة احد فهو ابنه اتفاقا
وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اياها اما في حق النسب
فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان
او رجل وامرأتان من الورثة تثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة في
قيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا
يراعى فيه شرائط الاصل الصحيح المرضي والحق بعد السلطان في حق الاقامة
هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة
فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم
والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه لاعن لان
النسب ثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لانه لما نفي الولد
بالزنا والقذف فلا يستلزم وجود القذف الولد فلم يثبت الولد الثابت بشهادة القابلة
فيلزم تحقق اللعان ثابتا بشهادة القابلة يعني اضيف اللعان الى القذف مجرد فلا يرد على
ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد
لا يقتضي وجوده ولكن الكلام فيه وجوابه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف
بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت
ولدا فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا بالزنا لكنا لا نقول انه ثبت بحصول الولد منه ولكن
لم يكن الولد موجودا في الخارج وان ولدت لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه
لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكحها منذ ستة اشهر وادعى
الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي فقال ان نكحتها فهي طالق
ثم نكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود
العلوق في النكاح وتحقق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق
فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان

لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت
ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كل منهما يوجد
بدون الآخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان الكلام في الطلاق المعلق بالولادة
والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع
لوازمه ... لا ينفك الانفكاك بين اللازم والملزوم
كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها
فقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف توكيل
بالاعتاق فثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما يحتمل
السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت
وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعي الحنث فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها
لزمه الولد والا اي وان لم تلد لاقل منها لا يلزمه لان الولد في الاول ولد المعتدة اذ العلوق
سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته
فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة
على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولد له لان سبب ثبوت النسب وهو
الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني واما الحاجة الى تعيين الولد ف
هو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا واما ان الاقل من ستة اشهر منذ اقر فانها
لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة
المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد لجواز الاقرار للتيقن بقيام الولد في البطن
وقت الاقرار فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي او قال لطفل
هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته انه
اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية و
بكونها ام الولد الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه
هو الموضع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان

لان ظهور الحرية باعتبار الدلالة حجة في دفع الرق لا الاستحقاق الارث زوج امته
من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ
النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع
امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي
الولد لانه ملك المدعي حقيقة او بينونة فلزم حريته وان لم يثبت النسب ولزم كما اذا
اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته
الموطوءة ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش
المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة فلا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في
النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه
ان لا يثبت به النسب بلا دعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت
به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا
لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولدها
ثم جاءت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة كذا في خزانة المفتين **باب الحضانة** من حضن
الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكذا المرأة اذا حضنت ولدها هي
للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني تتزوج اخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت
للام للاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس حتى تتوب فلا
تفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي ولا تجبر هي على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب
لاحتمال انها تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون
لذي رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام
الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد
كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر
شفقة لاجل الولد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قرابتها قبل اي هذا
الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اوفق من بنات الاجداد ثم خالة كذلك في قرابة الام
الصحيح وهذا الامر كذلك الوهن كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ
لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمة كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في

الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن اي لا حق للرقيق في الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى والحاضنة
حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق
لام ولد قبل عتقها بل هو للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه
اما كان في ملكه كما سيأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار
اذا اعتقا كان لهما حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما حرتان حال ثبوت
الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة
تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر للمسلم [illegible] فاذا عقل ينزع
منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فانه [illegible] قبل تعقل الدين فاذا خيف
هذا ينزع ايضا منها [illegible] حق الحضانة ان كانت [illegible] كالجدة بنكاح غير محرم
المحرم الولد لانتقاض الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود
الحق بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او
في عدة الرجعي لا تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها
فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه
من غيرها تستحق اما الاول فلزوال النكاح بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني
فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب
اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان طلبت
اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليه دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها
ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزام ما كثر من
اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام
باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المتون روايتان في رواية
جاز استيجارها لان النكاح قد زال فانها تحققت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة
من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة و
الشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه
الا باجر فالام اولى [illegible] قالت الام لا ارضعه الا بكذا ليس لها [illegible] ولكن ترضع

الكبير فهي بينهما ما لم تتزوج رعاية للطرفين ولا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لاحتمال الفتنة مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم الاحتمال ولا تدفع ايضا
الى فاسق ماجن وهو الذي لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل
بين ابويه سواء كان مميزا او غيره وقال الشافعي رح يخير اذا بلغ سن التمييز ويسلم الى من مال
بخلاف الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الخدمة بان يأكل وحده ويشرب
ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في
الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقوى وروي عن محمد رح حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت
حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما من الحاضنة
غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان التربية تقدر من غيرهما نوع
استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها اولان الحق هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام و
غيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا والمطلقة لا تخرج بولدها من مصر ابيه لما فيه من الاضرار بالاب الا الى
وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد ليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه
لا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو
الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقارب بحيث يتمكن من مطالعة
ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها ان تنقله اليه مطلقا في هذا الاصل
ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الاول في بين من مصر لان الانتقال الى قريب
بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر
بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد
فيها في الاصح ايضا وخص هذا الحكم بالام ولم يجعل لغيرها ان تنقله الا باذن الاب
حتى الجدة للصغير عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا
تمنعه اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تأبى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجر

محمد قوله هذه الحاشية بعد التصحيح لكنه سهو الكاتب موضعه ... النفقة عليه فاجمع ... ٥ ١

ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسك الولد مجانا او تدفعه الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام
والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة ثم هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك
فقدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فيجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على
الوطي او فقيرا لا شيء له فدوا النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
توطأ اي من شأنها ان توطأ حتى لو لم يمكن كذلك كان المانع من جهتها فلم تجب بتسليم البضع
فلم تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته
فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فجعل بمنزلة
الناشزة ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها
لا تستحق النفقة كذا في الزاهدية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على
زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي وهي كبيرة بقدر حالها
متعلق بتجب اي فقيرة وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة
اليسار والمعسرين نفقة الاعسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا
وهو بيان او صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها يجب
الطالبي اي النفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يجب
حال الزوج وهو قول الشافعي رح قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب
المبسوط المعتبر حال الرجل في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها كذا
في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس
بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة
واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال صاحب النهاية وقال بعضهم من المشايخ لا تجب
النفقة اذا لم تكن في بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة
وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا
يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه
يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فيشبه الحيض وعن ابي يوسف
رح انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت

لا تسليم لا يجب ولا يستحسن في الهداية لا اي لا تجب النفقة للناشزة وبينها
بقوله خرجت من بيته اي من بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت
الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا استقرت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا او قوله بلا حق
احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين
لان الامتناع جاء من قبل المماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة عن [illegible]
ومحبوسة لم تنفق اي لم تنفق من منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها او مغصوبة
يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وفقدان
وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به
اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير الا لانفقة
السفر وكراه الكراء والخادم الواحد تطلق على قوله ولا الباب لزوجته لو كان الزوج
موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمام الانفاق اي الاصح لا يفرق بينهما اي
الزوجين بعجزه اي الزوج عن اي النفقة ولا بعدم ايفائه اي الزوج حالكونه غايبا عنها
مفقود الايفاء ولو كان الزوج موسرا اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي اذا ادعاها
اعسار الزوج وطلبت اثبات اعساره عند الحاكم فيمهل ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة
الرابع كذا في غاية القصوى وثانيها عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة لو
موسرا قال في شرح غاية القصوى وان غاب الزوج حالكونه قادرا على اداء النفقة
ولكن لا يوفي حقها فالظاهر من المذهب انه لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده
ليطالبه ان كان موضعه معلوما وافتى بثبوت الفسخ واليه ما رجع من اصحابنا
وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الهادي وهو اختيار القاضي الطبري وابن
الصباغ وشيخ الروياني وابن اخيه صاحب العمدة ان المصلحة الفتوى به ف
فذا شار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني ولا بعدم ايفائه لاقطار
فعلم مما نقلهم من كتب الشافعية المعتمد بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر
الى الظاهر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز عدم الانفاق بكل
معلوم بالقرينة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في بعض شروح الهداية

وعبرها

وعبرها ان العجز من النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة
فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان
رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء
ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم بعد هذا اشتمل ما لا يوافق مذهب الشافعي
ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي رح ولا على من يعمل بمذهب الشافعي رح
فليتامل وتؤمر اي المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني على زوجك اشترى
الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فان ايسر
الزوج تمم نفقة يسار ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى
بنفقة بحسب نفقة لم تجب لها تجب شيئا فشيئا فان تجدد حال فللمطالبة بتمام حقها في
هو ما دون نفقة الموسرة وفوق نفقة المعسرة وتسقط ما مضى من النفقة
الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي صالحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تثبت الا
بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤكد وهو القبض والصلح كالقضاء لانه بمنزلته
على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما
او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة ولكن لم
تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ثم ما اخذها سقطت المفروضة لان الصلة
والصلة تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر
القاضي لان لها ولاية كاملة ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل النفقة سنة مثلا ثم مات
احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع
في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في
نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى
لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر والمولى ان يفدي
لان حقها في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى
ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري
عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الا النفقة سبب اخر فبيع
بجنسها فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ

الموصى بشى العوادت محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اى غير النفقة مرة فان اوفى الثمن
فيها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا
آخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم
جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النفقة بعد العجز ونفقة الامة انما تجب بالتبوئة
اى اذن زوج امة لغيره فانما يجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى خلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق
النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اى
بعد التبوئة تسقط اى النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامه لا
تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن استردادا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او
عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هي التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج
كذا اى كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا يجب نفقتهما الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا
تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدم المكاتبة لانها
احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم في بيت خال من اهلهما اى الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يامنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمباشرة الا ان تختارا ذلك لان الحق لهما فلهما ان يسكنا
معه وينفقا عليه ولاهلها يعني يحرمها النظر اليها والكلام معها متى شاءوا ولا يمنعهم
الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها الا باذنه فانه
لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين
ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي غيرهما من المحارم في كل سنة قوله والصحيح احتراز عن
قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر ويفرض لزوجة الغايب
وطفله وابويه في مال له اى للغايب من جنس حقهم اى من دراهم او دنانير او طعام او
كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال
الغايب للانفاق بالاتفاق اى عند من عنده المال يعني المضارب او المودع او
المديون بدا اى بالمال وبالزوجية والولادة وعلم القاضي ذلك اى المال والزوجية
والولادة ولم يعترف به من عنده المال وكفلها اى القاضي التي وجبت على نفقة الغايب

لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس
فيجمع بينهما احتياطا لنظر الغايب لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة الغايب اى
لا يفرض النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا يفرض ايضا ان لم يقر به اى الغايب
بمال وقامتها اى اقامة الزوجة البينة ليفرض لها اى القاضي النفقة عليه اى الغايب وبامرها
بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على
الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اى بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على
الغايب لانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها
وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المراة وبهذا اى بقول زفر
يقضي اليوم للحاجة اليه وهنا علم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء الثلاثة
لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان
ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف
غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا
قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب
ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ولمعتدة التفريق لا لمعصية كخيار العتق
والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده
قايم لاسيما عندنا اذ يحل له الوطئ واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس
قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع لا للموت والمعصية اى لا يجب النفقة لمعتدة
الموت والتفريق لمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاولى فلان النفقة تجب في حاله
شيئا فشيئا فلا ملك له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت
حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بارتداد معتدة
الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها
اى من اسباب وجوب النفقة النسب فيجب على الاب خاصة اى لا يشترك فيها احد كنفقة ابويه
وزوجته اى كما لا يشترك احد معه في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا اتفاقا وعلى

المولود له رزقهن وكسوتهن اي المولود له هو الاب لولده متعلق بنفقة يجب لفقير
ما لكونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا في نفقة ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب
لعلة بحيث يمنع تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم
وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا
ولا نفقة على المحتاج لغير نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانها التزمت بالعقد فلا
تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة
الذي هو بيان الفقراء وقدم بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان
فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام بحسن العشرة بان
يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما
قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر فبعبارته وفي حق المسلم بطريق الاولوية
واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب
عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنيا فنفقتهم في مالهم وان قدروا على
الكسب لانهم يتضررون بدوام الكد فوجب دفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق للابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله
عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت
بها هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب
والجزئية لا الارث فاذا كان فقير من له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت مع ان الا
رث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ و
لا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الخ
بين ذي الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت
وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة
لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا
او اعمى او مجنونا فقراء حال من الجميع حتى لو كانوا اغنيا لم تجب نفقتهم على غيرهم و
انما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون

ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى
الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة بمنزلة الخبر المشهور كما عرف
في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف
الابوين كما سبق تقدر بالارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر فيه الارث لان قوله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم
بالغنم ويجبر عليه على الانفاق لانها حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن
الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على
هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن وفي غير الولد من يعتبر قدر الميراث ولو انه لو احده وقع عليه نفقته
فنفقة المعسر لها اخوات متفرقات الموسرات عليهن اخماسا كانت تكون
اخماسا على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر
ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته
بان يكون محرز الميراث لانه لا يتبع الا بعد الموت ومن وقع عليه فنفقته على الخال
خال وابن عم موسران على الخال اذ يكون اهلا ابن العم ويكون الارث للخال لان ابن
العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فكانت النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا
لان الاستحقاق انما يجب باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على
النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها تجب باعتبار
الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره
النبي عليه السلام بحسن العشرة وقدم بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر
ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابيه المسلم او الذمي
لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحقها لانه نهي عن برهم لقوله تعالى انما ينهاكم الله
عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم
وانما تجب نفقتهم والفروع لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه

الوصي فقيد به احترازا عن الاخ والعم والمستامن اما الاول فلانه ليس له التصرف حفظا
بقا كما مر واما الثاني فلما ضمنه ان يلحق بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لاعفاء نفقته
المكبر لبيعه لنفقته لانه ولاية الحفظ في مال ولده الغايب اذ للوصي ذلك فالاب اولى
لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف والا كذلك العقار لانا
محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر
ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من
جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفا منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي
للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يجوز
كل وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملكه حال حضرته ولا
يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة نوع
اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فالمانع من
البيع بالنفقة عندهما او بالدين عنده كل فقال الاشكال اصلا لان ههنا مقدمتين
احديهما للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا
يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه
منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
بخلاف نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كونه في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل
مشهور وقال الصدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية الحفظ مال الابن وبيع المنقول
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه
هو النفقة فيصرفه اليها قال قلنا الكلام في انه هل يجوز بيع العروض لاجل النفقة لا
في البيع لاجل الحفظ ثم الانفاق من الثمن بعد ان العلة لو كان هي الحفظ لجاز البيع لدين
سوى النفقة يعني هذا الدليل لو تم لدل على جواز البيع لاجل الحفظ
لا جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لا انه يجوز
لاجل الحفظ ثم يلزم جوازه للوصي فلان يجوز للاب اولى لانه يستفيد الولاية من
الاب فاذا جاز بيعه للحفظ وبيع حصل المال من جنس النفقة يجوز صرف الاب اياه
الى نفقته واما قوله ان العلة لو كان هذا فمدفوع بما عرفت ان المانع من

من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغايب لا يجوز بخلاف
نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز نفس جوازه لا والا جواز الثاني ولا يبيع الام
مال الذي مال ابنها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد
الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي
ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا انما جواز البيع ليس بحق التملك بل
بولاية التصرف في مال الغائب ولا ولاية التصرف فيجانب البيع ومن انفق مودع
الابن لو انفق اي المودعة على ابويه بلا امر قاض التصرف في مال غيره بلا نيابة
وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله
اي مال الغايب على نفسهما اذ كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء
فاستوفيا حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والاقارب ومضت
مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة
اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا يسقط بمضي المدة
لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا يجب مع يسارها فلا يسقط بحصول الاستغناء
فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والاقارب باذن القاضي اذ لا قاضي
بالاستدانة فاستدانوا على الغايب فح لا يسقط نفقتهم ايضا كما لا يسقط نفقة الزوجة
بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك
فتجب للمملوك فان ابى اي ان امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر
على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى يعني امره القاضي
ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما
والمكاتب على الكسب لانه مالك يدا وان كان محجورا كان قنا واحترز به عن
المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر
اي العبد على الكسب ليس له ان ياكل من مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب
جاز الاكل بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز الاكل بلا رضاه ايضا اذا امتنع مولاه عنه
بعض الكسب غصب الشخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان رده المغصوب
الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة بان ينفق الغاصب على العبد او

او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخفى العبد
ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او دع شخص عبدا عند
زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا
يامره بالنفقة للمودع به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من
اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتاق والعتاقة لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق
الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية
التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة والولاية وقادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع
تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي [illegible] الحقيقية
التي تحصل في البدن من الضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد
بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل
مملوكه ملكا لغيره ويثبت بها اثبات القوة الشرعية وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى
ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملكه ولا عتق الا في الملك
مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال
العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده
التصرف في حالة منافية له واما الثاني فلان الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه
الوصي والولي عليه والصبي ليس من اهل التصرفات المحضة بل انما النافع المحض والمتردد بينهما
حيث يكون اهلا للاولى فيها بالاذن الثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح وانما
اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي
يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث
يعتق اذا ملكه وقد مر تمامه في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا
فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم اذ لا
اشتباه فلا نية نحو ذلك انت حر او عتيق او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك
او ما انت الا حر لانه استثناء من النفي وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل
كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى بان يعتق او هذا

مولاي

مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك لاحد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق
الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء
للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان
تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقدير ثبوت العتق
ونحوه في المحل ليتحقق فيه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من
العمل صدق ديانة لاحتماله لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف
يملك اثباته كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق
ثم لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علم به وهو ما لقبه به ثم اي بعد تسميته به اذا
نادى بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه آزاد ونادى بيا حر عتق
لانه ليس نداء باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا راسك حر ونحوه مما يعبر به
عن البدن اي عنقك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به
عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضاف الى جزء شائع كالنصف والثلث و
نحوها يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما رواه في الباب الذي يلي هذا او يقول
لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل اي العبد البيع
والهبة ولم ينو المعنى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذا الهبة ولو ادى كذا
عتق وان لم يقبل كذا في العمادية وبكنايته عطف على صريحه ان نوى اذ لا بد للاشتباه
والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه
يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه يعين ولو قال
لعبده اذهب حيث شئت او توجهت اين شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى لانه لا
يفيد زوال القيد فلا يدل على العتق كما في الكتاب كذا في غاية البيان وكقوله لامته
قد اطلقتك بنية الاعتاق يعتق اذ يقال اطلق من السجن اذا خلي سبيله فهو كقوله خليت
سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق اذ الطلاق يقع بلفظ
العتق بلا عكس لان ازالة الملك اقوى من ازالة ملك المتعة فلو عكس لم تكن كنايات الطلاق
وان نوى لهذا الوجه كذا لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابني بضم النون وان نوى او يا بني
ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء لما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه بوصف

يملك ان شاء كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك ان شاء كان لا اعلام الجهل لا
تحقيقا لوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل فلا تفتقر لا سلطان الى تحقيق
وانما نوع لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر و
يراد به اليد ومنه الاستيلاء اي السلطان بالقيام به والاستيلاء فصار كانه قال لا حجة
لتحقيق … وهو نص عليه يعتق وانما نوعه هكذا هنا فلا يفتقر التي مثل هذا الى التمثيل
لانه يكتفى بعض الروضا … فاني في شرح الشيخ لمحمد فلا يشكل فيما اذا قال هذا
ابني للاكبر سنا منه او للاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول والصغر
النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت النبوة فيصار الى المجاز وهو ثبوت
الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف الامامين والثاني فيه واما غير ثابت النسب اي ثابت النسب
يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب الى المغنية
مجهول النسب في … الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها وبه اخذ المحققين
من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق
على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فانه ثبت نسب الحامل الخارج من دار الحرب
باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلو لم يثبت نسب الشخص الخارج منها الى …
فالجليب الاتي مجهول النسب لا يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق و
يثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام … وفي الكافي ولا
فرق بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة
المملوك الى النسب وقال في الكفاية فقط جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب
في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت
هو … في مولده والرق الاصلي هذا ابني للاصغر … ابني … هذا …
وفيه لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا الحكم يعتق بقوله هذا ابني على
… يعتق بقوله هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكره لا هذا اخي حيث لا يعتق في
ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في المملوك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة
فيلتحق الحرية لهما لازمة فصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تثبت الا بواسطة
غير مذكورة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة

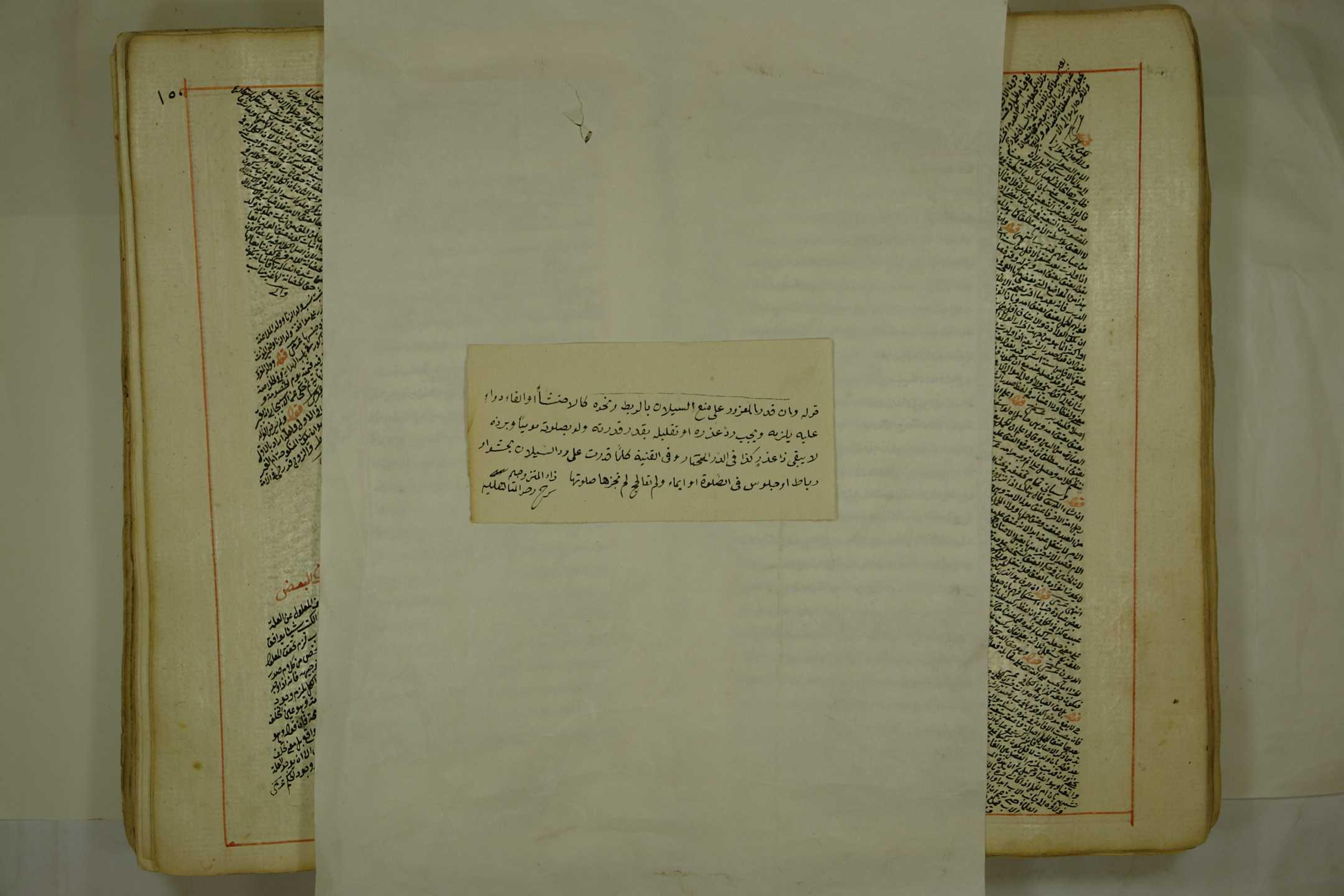
فلا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز
الا اذا كان من انسلال الاب او الام وكذا في المبسوط ان اختلف الروايتين في الاخ انما كان
اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا نية
لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فيتعين المراد فانه في البنوة ايضا مشتركة بين
نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض
الحقيقة فاذا امتنعت صير الى المجاز يحكى بينهم بينهما علاقة وهي قوله هذا ابني
فانه الحرية لازمة للبنوة فيكفي الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا في الكفاية هذا
انما هذا لجدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابي او جدي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا
بواسطة لا موجب في الملك الا بكما سبق من ملك مبتدأ وخبره قوله الا ان عتق عليه
… الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه
ذو الرحم محرم الحرمة التي تحصل لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى
وهو صفة ذا وجر للجوار والاصل فيه ما قاله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فهو
حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين
ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه
لا يكاتب عليه اذ ليس ملك يقدره على الاعتاق والمقوم عند القدرة … وصلته
كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القرابة عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد
فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا
يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمها بكفي المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فانه اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله
مضافا الى محله فلا يشترط في الاسقاطات الرضا والاكراه يعدم الرضا ولا تأثير
له في انعدام الحكم الاصلي لان ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والعتاق والطلاق والهازل لا يرضى بالحكم او اذا اضاف عطف على اعتق عتقه
الى شرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على

عن من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلماً فانه يعتق لقوله عليه السلام
في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو
ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعاً لها لاتصاله بها ولا يباع بيعه
وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالحمل
الى الحمل وشي منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر واعلم ان المسطور في كتب الفقه
ان الحمل يعتق بعتقها باعتاق الام تبعاً لها مطلقاً فان اعتقت وهي حامل فان ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يجر ولاءه وان اعتقت وهي غير معلوم
الحمل فان ولدت لاكثر يعتق تبعاً لامه لكن يجر ولاءه الى موالي الام لما مر وبهذا ظهر
ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه بطريق التبعية بل بطريق
الاصالة حتى لا يجر ولاءه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر تساهلاً لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملاً اعتق
حملها تبعاً لها ايضاً فهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر فحينئذ يعتق بعتق
امه ومتى قرر وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يقال هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه
وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان
الحمل يعتق بعتق امه مطلقاً فان وقع العتق عليه قصداً بان ولدت لاقل من ستة
اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابداً الى موالي ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت
لاكثر يعتق ايضاً لكن اذا اعتق الاب فيجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه
في بحث الولاء انشاء الله تعالى بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل
فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصوداً لعدم الاضافة اليها ولا تبعاً لانه فيه قلب
الموضوع والولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك
حتى اذا كانت الام ملكاً لزيد فولدت ولداً كان الولد ايضاً ملكاً لزيد وان كانت مشتركة
بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما ان الملك والرق فان الرق هو
الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده مجازاة لاستنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى
حق العامة على الخلوص فيه والملك هو تمكين الشخص من التصرف فيه وهو حقه والول [illegible]

عن المأسور موصوف بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد
والحيوان في غير الآدمي لا الرق والبيع يزيل الملك لا الرق وبالعتق يزول
ملكه قصداً لانه حقه ويزول الرق ضمناً ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين الملك
الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن والرق
في ام الولد ناقص لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل وفي المكاتب بعكسه حتى
جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى لا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر [illegible]
كذا ذكره الزيلعي والعتق و[illegible] كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع على ولاية
مانه يلحق [illegible] فيترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد
الزنا وولد الملاعنة منها حتى تثبت ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حساً و
حكماً حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات
تبعاً لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضاً حتى اذا تولد بين الوحشي
والاهلي او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مما يؤكل كذا ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما
في الدين رعاية لجانب الولد فهذا اذا تزوج امة مملوكة لسيدها فولدت يكون الولد تابعاً
للام في الملك فلو كان من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه
ماءها الا ان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها
فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور
رجل اشترى امرأة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولداً
فظهرت الاولى ملكاً لغير البائع والثانية امة فيحكم بكل من الولدين حراً بالقيمة اما
حريته فلانه خلق من مائه [illegible] ولم يرض الوالد برقه [illegible] واما
القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم
يعتق كله خلافاً لهما وللشافعي رح حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق
البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كلاً ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقاً
ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة
حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذا الاعتاق والا
لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى ما ان يثبت باعتاق البعض



قوله وان قدر المعذور على منع السيلان بالربط ونحوه كالاحتشاء او الافتاء دواء
عليه يلزمه ويجب رد عذره او تقليله بقدر قدرته ولو بصلوته مؤميا وبرده
لا يبقى ذا عذر كذا في الدر المختار وفي القنية كلما قدرت على رد السيلان بحشو او
رباط او جلوس في الصلوة او ايماء ولم تعالج لم تجزها صلوتها

زاد المترجم عليه
رحمه الله الحليم

اعتاق الكل لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن
العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق قضاء الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم التجزي وقد ان الاعتاق اما اثبات العتق او ازالة الملك او ازالة
ابتداء الا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق فيلزم عدم
التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف في كل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف
وولاية التصرف انما يقتصر على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يقتصر على الملك
والملك متجزي بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه لا يستلزم تجزيه
كجواز الصلوة فانه امر غير متجز يتعلق بمتجز وهو الايكان هذا ملخص ما ذكره
القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام
ودفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف
يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي مطاوعه فان اردت الحقوق على تحقيق المرام
فاستمع لما نتلو عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى
الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قال [illegible] ومن البين ان اثباته من حيث
هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور لخالق القوى والقدر فاذا امتنع
المعنى الحقيقي وجب المصير الى المجاز كما هو قاعدة المعروفة واقرب المعاني المجازية الى
الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد
ازالة الملك وترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول
مقدور للعبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا
يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع الاشكال المذكور ايضا اما الاول فبان يقال
لا نم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره من العبد محال فكيف يصح اسناده
اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون
العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك
المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ولا يجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم
ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك
فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر انها تجزيها ازالة الملك لا يستلزم تجزي

العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض
زال بعض ملك المولى وهو حق البيع وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا
عقبها المسئلة التي يليها وبهذا التحقيق الفائض على من الله التوفيق اضمحل ما قاله
صاحب البدايع ان اكثر القوم على ان التجزي عنده للاعتاق لا العتق وهو غير سديد
لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم
يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف
ويتأخر العتق في المعتق الضمان او السعاية والقول بوجود العلة ولا حكم له
هو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدايع
ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فكذا قول الصاحبين
ووجه الاضمحلال لا يظهر على المتأمل فيما ذكرنا فتبصر ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال
بعض الملك اختار مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وبقي له الولاء في قيمة الباقي
ما دام لم يؤد البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له
نكاح الا بيع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله
وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا اذ انه ملك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
بازالة الملك لا يتجزى يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد
الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل
الفسخ وبخلاف الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم و
الاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لما
ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واعتاق احد الشريكين حصته من
المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لان العتق منهما
المعتقان او تضمينه اي الشريك ان يضمنه لو كان المعتق موسرا باقي ما يملك قدر قيمة
نصيبه [illegible] فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع
المعتق الضامن به اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت
الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان [illegible]

يبيع العبد وابو حنيفة رح يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن بالبيع
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان
اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب
لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده
وهذا عند ابي حنيفة رح لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي
النصف الاب موسرا ممن مالكه كله لم يضمن المالك للاب لان مالكه كله لانه رضي بافساد
نصيبه ببيعه من الاب دبر احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت
مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذ كان العبد
بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد
الساكت الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتي فالذي يضمنه تسعة وكان
الاتلاف بالاعتاق وانما يضمن قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها
ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي يضمنها ما هو عند ابي حنيفة رح وقالا نصف العبد المدبر و
يضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لان ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قالا ام ولد بين شريكين انكر شريكه كونها ام ولد اي
تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة رح لان المقر اقر انه
لا حق له عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلم يحصل له الا نصف الخدمة
فيخدمها المنكر او يستسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه
انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام الولد وقالا لها
القيمة لانها مملوكة محترمة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فتتقوم كالمدبرة
ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه
لا يحل الا بالنكاح او ملك اليمين والاولى فمنتفعة الشافعي بقاء الملك بحيث

من الشريكين بحنث نصيب الاخر يسعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا
والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا معسرين او الاخر موسرا يسعى للموسر لا للمعسر
والولاء لهما لان كل منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه والولاء له وعتق نصيبي
بالسعاية والولاء لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كل واحد منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا فالولاء لا ينتقل الى غيرهما الا بعتاق احدهما علق احد من الشريكين
عتقه بفعل غدا فقال الاخر ان دخل فلان هذه الدار غدا او فعل كذا والاخر جدعه وقال
ان لم يدخل فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه
وسعى في نصفه لهما وعند محمد يسعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن
القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين لكل واحد من الشريكين قبل
لصاحبه ان نصفك الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما فلا عتق في عبدين
ان قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي كذا
فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق في
المقضي له مجهول ان فحشت الجهالة تكما اي بحلاله ولو ملك احدهما بشراء او هبة
او وصية اذا اشترى اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه او معتق عتقه
اي معتق عبد بشراء نصفه بان قال لعبد بكر اذا اشتريت نصفك فنصفك حر
ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي نصف وبعض آخر بالاشتراء العتق حقيقة او حصته
الاب في الصورة الاولى لانه ملك شقصه فيه وشراؤه اعتاق كالمعتق
الى الصورة الثانية لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة رح لانعدام التعدي
الشريك علم او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما هو ظاهر الرواية لا يضمن الاب نصيب
الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه بان
امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فترك الزوج والاخ فورث الاب نصف
ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار له
في شبهة فالاخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي له احد
امرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا
وسعى ابنه فقيرا لان شراء القريب اعتاق فاذا كان موسرا يجب الضمان والا كان معسرا

المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي
التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهو اية التقوم ولابي
حنيفة عليه السلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال
التقوم لكنه تخلف في المدبر لانه لم يعتق في الحال وقوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من
سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية عن دبر منه رواه احمد والاسماعيل
التقوم فيثبت فلا يضمن معتق اعتقها اي ام الولد حال كونها مشتركة بين شريكين وارث
ولذا اوصاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على عدم تقومها وعندهما
يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد
منهما فدخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجملا عتق ثلثة
ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ربع
من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينصف
بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت
شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ و
هو الربع بقي فيعتق منه ثلثة ارباعه واما من الداخل فيعتق منه نصفه عندهما وعند محمد ربعه
لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجب عتق الداخل ايضا لتنصفه بينهما
وهما يقولان ان المانع من عتق النصف يختص بالثابت فلا مانع في الداخل فيعتق نصفه
ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان
بحيث يخرج قدر العتق من الثلث فذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة
ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له
مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما ذكرنا وبيانه ان
حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنعول الى سبعة فحق الخارج في
سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغ سهام العتق
سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث و
انما صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار

جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان
ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة
وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة
ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث و
الثلثان اقول بعض ظاهره ان اسباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله
واقله اربعة فتعول الى سبعة ويمكن ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا تنصف في مسئلة
قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها بما سوى قسمة التركة ولو طلق
كذلك قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني لو كانت
ثلث نسوة مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن
فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضنا المسئلة في
الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير هذا المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق
مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع لازالة
النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة
لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد من محل
وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احد
كما حر فباع احدهما او مات او دبر او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب
احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصول الانشاء لم يبق
محل للعتق اصلا بالموت والعتق من جهته بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة سببين كحكم البيع لانه تمليك لا وطي في اي
لا يعني الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا

عنده وعندهما بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وان
الملك ثابت فيها ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الا يتخلى اذا جني عليهما فالمهر اولى
بشبهة لان العتق المبهم متعلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يثبت قبله وبالولد اي فبالولد
لا استيلاد له ولد تدبير لكون ان ابنا اشغار بزيادة لوفي العبارة الى عنصارة العقايد لا يستقيم
جوابنا فان حق ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت
والابن عبد لانه كل من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول
مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها امة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا
ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن
فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبديه كانا او امتين
لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اطلقوا الاول فلان الشهادة على عتق العبد
لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى
فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة
على العتق المبهم مردود كما في احد العبدين الا ان يكون شهادتهما في وصية قال في الهداية
ان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير
حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان
يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعي
تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون
مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في الخصومة وغيرها وهو الوارث او الوصي
فيكون كل منهما مدعيا تحقيقا لان الموصي ادعى على احدهما حضرو اقام الشاهدين
فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه من اخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث
ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يدعيان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو المولى
او نائبه لان الامر ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين
اثباته لا الا فيما اذا اشهدا في صحته المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية

وهذا كما اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وقال اكثرهم اما اذا شهدا انه اعتق
احد عبديه في مرض موته او ... لم يبق صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه
بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا بوجه ما ذكرنا ما قال في غاية البيان انما
كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة
بلا دعوى قال المولى فان الشهادة للعبد لا للمعقل لان الميت لا ينبغي ان ... العبد الحي وقبلت
الشهادة لذلك ... اوجب ... صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي ... وجه الاستحسان
ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في
الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ
الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه
خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه
فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى لا يتصور في هذه الصورة غير حقيقة الاصل لانه اذا قال
اعتق موتى احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى شاهد فليتامل في هذا
المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل
او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة عليه تقبل بلا دعوى لتضمنه
تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذا دخلتها عتق من لم وقت
الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف
فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وان لم
يقل يومئذ من له يوم حلف فقط اي لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك
لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك
الا في الحال الا انه يحول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذ بقي على ملكه الى
وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى
الملك او سببه كذا اي اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله ذلك
الصورتين مملوك فاشترى اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر يعتق من

ولا مملوك فاشترى اخر حيث يتناول العتق والتدبير من يملكه بعد حلفه فقط ولا
يتناول ولا من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه
ولذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال
فكان الجزاء حرية المملوك الثابت في الحال فلا يتناول المشترى بعد اليمين الكن بعد
الموت المولى عتق اي من ملكه بعد اليمين وقبل من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما قلنا فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من
كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية
حتى اعتبر من الثلث والوصية انما يقع بعد الموت ويكون المتعلق منها حال الموت لا الايجاب
اي من اوصى بثلث ماله ولم يكن له مال او كان له مال ثم استحدث غيره تناوله اذا بقيا
في ملكه الى الموت المملوك اي اللفظ المملوك لا يتناول الحمل لانه متناول للمملوك المطلق
والحمل مملوكة تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول
المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا **باب العتق على جعل** هو بالضم
ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعل وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او بيع به
قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع
فاذا قبل صار حرا والذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو
لم يكن صحيحا لما صح الكفالة بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي
وهو قيام الرق كما سياتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يجب لانه
لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام
والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق
عتقه بالاداء بان قال لعبده ان اديت الي الف درهم فانت حر ماذون اي صار ماذونا
لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لانه
المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة

فيجاب بعضهم اذ كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى بيعه
قبل وفاء الكتابة ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه
بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما في الكتابة وعتق العبد
باداء الكل لوجود المعلق به وكذا كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني ان العبد
اذا احضر المال حيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبر الحاكم ونزله
قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اي باداء بعض المال لا يعتق لا
نتفاء المعلق به وكذا اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما
كسبه قبل التعليق يرجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اي بعد
التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق في قوله اي حال اداء ما كسبه
التعليق او بعده لوجود الشرط فان عتق المخاطب اذ قال ان اديت لم يتقيد اداؤه
الى اداء العبد واداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق
وباذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف
فقبل العبد بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان
لم يقبل العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وانما
جاز ان يعتقه الوارث بما اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف لما
بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق
غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد لو
قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس اهلا للاعتاق لان العتق
ليس يتعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي
بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على
خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول
كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما ان قال ان
خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدم لانه معلق بالشرط ولا بد من وجوده
ولزمته الخدمة تلك المدة لان العبد اذا سلم المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو
اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان تركه

المستسعى العبد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح عليه قيمة الخدمة في المدة كما يجيء بعد
بعين فهلكت العين اخذ قيمة العين المقيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى
وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد
عندهما وقيمة العين عند محمد رح لانه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال
في حقه فلا يعطيه نقده فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه
بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد
مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصارت كما لو اشترى
اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة
قال رجل لمولاته اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي
امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل
على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر وضم القائل عني فقال اعتقها عني بالف
على ان تزوجنيها فتقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة تلزمه وحصة مهر المثل
تسقط فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر تسقط لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء كما مر في اشتراط الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء و
بالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما
لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فكان
مندرجا فيه فلا يبطل فيبطل المقتضي وهو العتق كما عرف في الاصول ولهذا وجب
عليه حصة من الالف صحيح ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل
تزوجت من القائل فمهرها حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف في صورة
الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امة على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان لها
مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند ابي يوسف
يجوز لانه عليه السلام اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عليه السلام
مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت
الام عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر في عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية

بعده

بعده وشرعا ما يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر اشتراكه
بينهما معنويا لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه
بلا دليل وليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى
ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قال هو تعليق العتق
بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما
سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمه الى قسمين وبين احكامهما ومما يؤيد كونه مشتركا
معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في الملك
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقال شارحه الزيلعي احترازا به عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى
ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقال شارحه صدر الشريعة انما قال
مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت
المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير من المقيد اللهم الا ان يقال كلامه
مبني على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر
او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت
حر ان مت الى مائتي سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائتي سنة وغلب موته
قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان
الغالب انه يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من
الملك ببيع او هبة ونحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي رح يجوز
انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه
وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في المحل وبموته اي موت المولى يعتق المدبر
من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره من المال وله وارث اي والحال
ان للمولى وارثا ولم يجزه اما التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز
يعتق كله لانه في حكم الوصية فتقدم على بيت المال فيكون بمنزلة الوارث ويسعى
في كله اي كل قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته و
ولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها او اما مقيد عطف على اما مطلق

كان مستوفى سوى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او كذا وكذا اى شئ
سنين ستين مما يغلب غالبا هذه المدة اعنى من عبارة العناية مما يكون غالبا
فيبلغ ... وبرص فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا
في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان
الصفة لما صارت متعينة في آخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق
لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام
ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم من جميع ماله وهو
الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان
صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو مات قبل اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر
مقيد والقيد لم يكن يوجد ولو قال انت حر بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق
بالموت لعدم اهليته للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث
او القاضي لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في الخانية قيمة المدبر المطلق نصف قيمته
لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا في قيمة المدبر فقيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا
وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن
فيجب قيمة ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام
المعروف بخواهرزاده لان للعتق منفعتين منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك
بالدين والامهار ونحو ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت
الاولى ويبقى الثاني فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا
كذا في الخانية **باب الاستيلاد** هو لغة طلب الولد وشرعا طلب الحمل الولد
من امته بالوطئ امة مبتدأ خبره قوله الآتي لم يملك ولدت من مولاها باقراره اي
اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة
مني او ولدت من زوج او بان زوجها المولى من رجل فولدت منه واشتراها الزوج لم تملك
اي لم يكن مملوكة ملكا تاما اي بوجه من الوجوه مطلقا وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبر

مطلقا

وفيه ركبها اي لكن الفرق بينها اي المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبر من الثلث
ولم تسع لدينه والمدبر يسعى فيه ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بمجرد
الولادة انتفى الولد المقصود امتزاجها بعد فراشا كالمنكوحة وبهذا لزم العدة
بعد ان تحيض بعد العتق ولكن ينتفي بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج
وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه
ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه
لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري
الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه
ويعتق الولد ويصير ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال
كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في
قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه
لان النسب لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما انه
سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان
الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب
صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف
قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية
الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق
كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت بعد الوطئ
حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث
لا يجب عليه العقر لانه قيمته وبعدها لانه على حق الاصح اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه فلم يعلق بشيء منه على ملك شريكه
وان ادعياه معا ثبت نسبه اي الولد ثابت النسب منهما وهي ام ولد لهما اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريا
حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان
قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه وعلى كل نصف قيمته

الولد لكان المدعي واحدا فيثبت من كل واحد منهما فيه الولاء لانه حر بينهما على ما عرف واما كان
لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في
الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل نصف عقرها تقاصا بما له على الآخر
ويرث الابن من كل الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان
ميراث اب واحد لاستوائهما في النسب كما لو اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه
يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه
عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه قيمته
لتصادقهما على ذلك فصار كالوادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة
الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا
فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك الظاهر وان
لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة
الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له
حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم تصدق اي المكاتب المولى في دعواه فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال
ابو يوسف رح يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن او لى لان للمولى في المكاتب
ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه و
لهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ونصيب ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال المكاتب
لانه بالعقد حجر على نفسه والحق بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا
تصير ام ولد له وانما شرط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتب فجاءت بولد فادعاه حيث
يثبت نسبه ولا يشترط تصديقه لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكها اي الولد يوما فيثبت نسبه
منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب فينفذ الحكم
لا حق المكاتب وهو المانع ووطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه
لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان
يصدقه المولى في الاحلال وفي ان الولد منه ولو صدقوه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه
المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما لو كذبه في الثانية

كتاب الكتابة

اورده هنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع
ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في لفظ وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا بحرية
اليد حالا فاذا كاتب مالك قنه او امته او قنه بمال وقيل انه وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول
كأن يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة
فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه
حالا او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي رح لا
يجوز الا مؤجلا منجما وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد للحال الرقبة
حتى يكون احق بما فيه من كسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها
والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى ثبوت ولاية رقبة
العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها في الحال واستحقاقه اذا عجز
اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول
والتصرف نافع في حقه فيجوز بالحال او مؤجلا او منجما سنة السنين شهرا او منجم انه قال
بان منت [illegible] اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن
وقبل اي القن الذي عطف على قوله كاتب شرط قبله اذ لا يلزمه المال فلا بد من التزامه
صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه
لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن اذا ادى كله وان لم يقل اذا
اديته فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها عقد جمع حرية اليد حالا
حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي رح وفي عطف على صح وهو تفريع لدى اي خرج
الكتابة خرج المكاتب من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف
لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه يثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده
دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم
للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيتحقق

الضرورة المالكية فيتحقق المساواة بين الابتداء والانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان
اعتق مولاه لاسقاط حقه ويغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى
عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت
من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها ان كاتب على
قيمته بان قال اذا اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين
لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره فسد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يعني بالتعيين احترازا
عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة على ان يرد
الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى لو
شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او الميم عطف على ضمير كاتب وجاز
الفصل على خمر او خنزير فولاه جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه العقود
اما الاول فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية
فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد يشتمل على بيع وكتابة لانه
ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب
كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي
عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بالجواز
فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه
على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته
والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة لانها مجهولة قدرا فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من
البدل واما الرابعة فان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة
وعتق فيهما اي الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة
نفسه وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية
وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لكنها احدى روايتي الكتب
فانه قال لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا تنقص وتزاد عليه هذه مسئلة لها نوع تعلق

بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى
فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة يزاد عليها اي الواجب عند
زفر رح فيه نقض العقد فقد يعود لا يعتق فوجب رد قيمته بالغا ما بلغت
لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
فوجب ذلك ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال اصلا ولزم
على كاتب شيء وصح الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه
وصفته ويؤدى الوسط او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر
واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا في حق القيمة قضاء في حق الاداء
تنزيها الاصل ومن كافر عطف على فعل يعني على حيوان اي صح الكتابة من كافر كاتب عبدا
مثله يعني كافرا بخمر مقدرة احتراز عن جهالة البدل وانما صحت لانها مال عندهم بمنزلة
الخل عندنا فان اسلم احدهما المولى والعبد فله قيمتها لان المسلم منع عن تملك الخمر وتمليكه
فيعتق العبد بقبض الخمر لانه تعلق عتقه بقبضها كما صح لان يجب عليه قيمة نفسه كما مر
وعلى خدمة شهر عطف على فعل اي صح على خدمة له اي المولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار
اذا بين قدرها والاجر بالرفع اي الانتفاع لحصول الركن والشرط والاقى على ان يؤديها الى
غرمائه والفرق وصيفا والف وخمس منه سنة وخمسا بدلا اي لا يجوز هذا لانه
مناف لمقتضى العقد فان الحق من الكتابة يكون المكاتب احق بمكاسبه وفي بعض الازمان
ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتاب على خدمة سنة وهذا ينافي نفس الكتابة
بشرط الا انه يكون الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء
لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو
البضع ابتداء فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة
لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل وتصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابي في
صفقة ليربح في الاخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج امته لانه
يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه ينقص العبد ويعيبه ويشغل ذمته بالمهر

والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اي
ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل
ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له الولاء لانه لم يؤده بعد عتقه بل قبله فالولاء اي
مولى المكاتب للاول لانه لا يتوقع عتقه ونحوه اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته
الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا واذا ادى اي
المكاتبان بدل كتابتهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل
ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بعد بقي الثاني مكاتبا فان ادى الثاني البدل الى المولى
عتق وان عجز رد الى الرق كالاول ولا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه
بلا اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني شراء الجارية ليستمتع
بها وطئا ولو به اي باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري
على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لكنه لا يملك
شيئا من احكام ملك المال لكونه نفسه مملوكه فلا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو
بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بالمال وبيع نفس
العبد منه اي من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصي
في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك
كسب المال فيحكمان حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان
تزويج امته لا اعتاقها على مال فلا يملكان شيئا منها مضارب وشريك شركة مفاوضة
او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها فيكاتب على شريك
من بينهما فولده لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كهو ثم
مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان والاقرب دخول الولد المولود في كتابته
ثم الولد المشترى ثم الابوان وعلى هذا يتفاوت في الاحكام فان الولد المولود في كتابته
يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى في نجوم ابيه والولد
المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما
مات فلا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة

تبعية ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكما وقت العقد لا حقيقة وحقه ان لا بعضية بينهما
حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا
بعضا له واختلاف الاحكام بذلك لا غير وهو محرمها كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة
وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على الحر كل ذي
رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع به اذا سرق منهم
الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق
ولهذا لو اشترى امرأته لا تفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كسب الاان
الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد
ولا يكفي في غيره حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في
الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بالحر حتى جاز له اي للمكاتب بيعهم وانه لا يملكهم
ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان المكاتب موقوف بين ان يؤدي
فيتقرر او بين ان يعجز فيتقرر رقه فكذا هنا يتقرر فيعتقوا اتباعا له ولا سعاية عليهم لانه
ما كسبهم الا واب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها
لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها
لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي
بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس
جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل
الفسخ اما اذا كان معها فلا يجوز بيعها تبعا للولد للحديث وبدون الولد لو ثبت
ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه
ولدا دخل الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية
والرق كما ان مكاتبا او مأذونا نكح بالاذن حرة للاولى الواقع بل يزعمها حيث قالت انا حرة
فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه
الله وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور
فانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون
رقيقا وفقه ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في

في الغرور باجماع الصحابة وهذا الوطي معناه ليلحق به لا لاحق المولى هناك مجبور بقيمة
تاجرة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطي المكاتب
امة اشتراها شراء فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت يضمن
عقرها حالا اي يوخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها
حالا وكذا بلا اذن فاستحقت يضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاولى ظهر الدين في حق
المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء
لما سقط الحد وما لم يسقط لم يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من اكتساب
فلم يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء
والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطي والوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق
المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند
الى الشراء اذ لولاه لكان الوطي حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر ويجب الحد فيكون الاذن
بالشرى اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا
في حق المولى ولو دبره اي يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا
والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل لموته معسرا يعني ان المكاتب بعد التدبير يخير
اما ان يعجز نفسه فيكون مدبرا او يمضي على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له
سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة والتقييد بالمعسر
لانه اذا مات موسرا حيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل
الكتابة وستولدها عطف على دبره اي للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطيها
فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي
خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق او موت المولى وتاخذ العقر
منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وكاتب عطف على دبره او يستولدها
اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل
الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض
عليه ومدبرة عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب مدبرته ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل
بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما

وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار ... مبني على تجزي
الاعتاق وعدمه كما مر وصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حالا والقياس ان لا
يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من
وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا يصح الكفالة به
فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه على الفين الى سنة وهو يسوى الفا على قيمته
بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ولم يترك سواه ولم يجز الورثة اي هذا التصرف ادى المكاتب
ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق يعني ان العبد يخير بين ان يؤدي ثلثي
البدل حالا والباقي مؤجلا وبين ان يعجز نفسه فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض له التاجيل في ثلثي القيمة
اذ له الاعتاق فيه مجانا وانه يصح كالترك فيصح له التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل
الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثيه ولو كاتبه المريض
على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا او سقط
الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في القدر
وفي التاخير فينفذ في الثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد
ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك
على الف درهم على اني ان اديت اليك فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداه بحكم
الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله
اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط
معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد
الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف على لزوم الالف
العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كاتب حاضرا وغائبا وقبل الحاضر
العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
فقال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة
الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله ووجه الاستحسان ان للحاضر ان يضاف العقد
اليه ابتداء ويجعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كما مر كونه تبت دخل في كتابتها اولادها

نبعا حتى يعتقوا باداتها ولا يجب عليهم من بدله شيء فان صح عتق الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل
البدل لاضافته فانهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب
فلانه نال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر
المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع
على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الابن الغائب لغو فلا ينفذ بشيء لنفاذ العقد
على الحاضر فان حرره اى اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل
لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا
بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه
لانه لم يدخل مقصودا اذ لم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا
كذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصته
الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد في الرق لانه دخل في العقد مقصودا بخلاف
الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كونه تبعا امة وطفل
له وقبلت فان ادى لم يرجع ويعتق الطفل المسئلة الاولى **باب كتابة العبد**
المشترك امر شريكي عبد لآخر بكتابة حصته اى حصة الاخر بالالف
وقبضه اى قبض الالف فقبض وقبض بعضه فعجز اى القابض ان عجز المكاتب وقالا
هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فبقي كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته
انه لو لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك وانه اذن لشريكه بقبض اذا نما العبد
بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه
الى القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه فعجزت
فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه
ام ولد له لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه
كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام
ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول

لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن الاخر نصف قيمتها لانه يملك
نصيبها لا يكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه
عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني
الولد الثاني وهو ابنه لانه ثبت نسبه المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد
المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفته واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما
دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى
لظهور اختصاصه وان دبر الثاني ولم يطاها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف
الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين
انه يملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد
الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول والمراد انه ملك
نصيب شريكه وكمل الاستيلاد للواحد كما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك
وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها
بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررتها بعدما كاتباها ثم حررها احدهما
غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به عليها عنده وعندهما
لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد
لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر
المعتبر او استسعى فيهما اى في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا
دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء
من العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء والفرد به
نصيب المدبر فلان يعتق او يستسعى ويضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا
او ثلثاها كما مر والضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية
وهو صورة العكس انها حررها اولا فله خيارات الثلاث عنده فاذا دبره
لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء
ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما فاعتاق الاخر
باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته

فاموسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه

احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته اذا كان

موسرا ويسعى العبد اذا كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب الموت والعجز مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم شيء لم يعجزه الحاكم الا بحكم بعجزه

الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع و

المديون للقضاء ولا اى وان لم يكن له وجه يستعين يعجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف

رحمه الله لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب

مولاه او فسخ مولاه برضاه اى رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء

بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي

بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ فلا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض

فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي واعلم ان حكم الكتابة الفاسدة انه يكون للمولى حق الفسخ

واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة

بغير رضاء المولى كذا في النهاية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من

الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات وله وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي

تفسخ لفوات المحل وقضي بعد ان تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى بدل الكتابة من ماله

فمن ادى الارث منه وعتق بنيه سواء ولدوا في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كوتب

هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتق

بعتقه وان لم يترك وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه وبان انه حكم بعتق ابيه

قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه

في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان اشتراه فهو اى في كتابته ادى الولد

البدل حالا او رد رقيقا عنه وعندهما يؤديه الى الاجل اعتبارا بالمولود في

الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد

والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولم يسر حكم البدل لانفصاله بخلاف المولود

في الكتابة لانه متصل وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك

ولدا من حرة ودينا البدل فجنى الولد وقضى بدله اى بموجب الجناية على عاقلة امه

نفي

لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام و

ايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب في

القضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وان قال اوقد يتابعي لانه ان كان عينا لا ينافي القضاء

القضاء بالالحاق بالام لا مكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه

فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب

مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ عليه وينفسخ الكتابة

طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة

كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى

بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك تطيب له لانه اخذه

عوضا عن العتق وان الاخذ والعبد فتبدل اخذه صدقة ومن الاصول المقررة

ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذ من قوله عليه السلام لبريرة هي لك

صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايا خطاء كان عليه الاقل على المكاتب

في كسبه لا على مولاه لان المكاتب لو كان للمولى رقبة وذاتا وحر يدا ونصرفا فباعتبار

انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى فباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان

يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب

جنايته عليه لا لها حقا في اكتسابه ومن تعذر دفعه بسبب الكتابة وجب

موجبه القيمة في ماله الا الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب كعبد لكن تعذر

دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش

اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر وان تكرر

قبل القضاء لزمته قيمة واحدة فلو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى

لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق

او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تو كيدها باحد الاشياء الثلثة اقر

بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه

لان جنايته متعلقة في كسبه وهو احق باكتسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم

عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز دفع

او جنى المكاتب فلم يقض به الى موجب جنايته فعجز دفع المولى عبده الى ولي الجناية او فداه
الموجب جناية العبد في الاصح ولم يكن بطلا بالجناية حتى يصير مختار الفدا لكن الكتابة
مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز فهو
لا انتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانه اكد
الى بن يحيى هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة
يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك
بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتقوه عتق مجانا او القياس ان لا يعتق وجه
الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة لانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابرا اقتضاء وان ابرا بالاستيفاء منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابرا المولى
عن بدل الكتابة كلا وشرطه ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول كذا في الكاتبة طلقها ثنتين
فحصل حرمة غليظة فلم تحل له ابدا لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرة زوجا غيره
المخير الكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح هنا محمول على العقد الصحيح
وانتزاطا لحصول لحب ثبت العسيلة كما عرف في موضعه **كتاب الولاء** هو لغة من الولي
بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاعزاى الولاء الحاصل
من العتق يكون للمعتق غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى
اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذمي
يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير وكتابة او ايلاد اي
جعل الامة ام ولده او ملك قريب اي بان يملك قريبه فان كل منها اعتاق يثبت
به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق
المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في
النسب اذا شرط ان لا يرثه وانما ورد باب الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون
للمولى ام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى اجيب بان صورته ان
يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فات
مدبره وام ولده فالولاء له وللاصح ان يقال المراد ان ثبوت الولاء للعصبة

بقائه ما

المعتق انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اذ لا تصدق سبب العتق منه ثم يسري
منه الى عصبته اعتق امة زوجها اي الغير حنيفة الحيلة احسن من عبارة الوقاية
زوجها قن فولدت لا اقل من نصف حول فولاء الولد لمولى الام يعني اذا تزوج
عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق
حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه اعتق على معتق الام قصدا لانه
جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز
افراده بالعتق فلا ينتقل عنه ولاؤه لما رويا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق لتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين احدهما
لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والاخر لاكثر منه وبينهما اي
بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا
تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة
لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا
ضرورة فصار معتقا بهما وولاؤهما له لا ينتقل عنه ابدا وان ولدت ولدا بعد
عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولى الام لانه عتق
تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها فان تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فاذا اعتق الاب
جر ولاء ابنه الى مواليه لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت
لعدم اهلية الاب بضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي لم يوال احدا نكح
معتقة سواء كان معتقها من العرب او العجم فولدت ولدا فولاؤه لموالي امه عنده
وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان
الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى
اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر
الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان
انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكونها تناصرهم بها
فانتفت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في اصلها فلا ولاء على

ولدها والاب اذا كان كبيرًا فلو عتيا لا فلا لانه يطلق ولو نجا لا ولا عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافًا لابي يوسف اعلم ان لفظ الحر الاصلي يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق بل تولد من معتقه بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او بمعنى في اصلها رقيق والثاني من لا رق في اصله رقيق اصلا واما الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرقية والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يمكن زواله عن الولد الا من قبل معتق الام او عصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه اللفظ المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرقية والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك ولا زوال الملك بالواسطة لا يمكن الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الطيبي في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلام صدر الشريعة في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قالا في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لانه لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقرينة ان جعل الولد المتولد من حرة عارضة

وهي

وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للحارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من النقل فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او من ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب بطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او بمن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما رقيق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثم المعتق عصبة اي شخص اخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه وقد عرفت من العصبية النسبية وهي مما تعرف في علم الفرايض انها عصبة بنفسه ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا يكون ذا فرض ولا عصبة ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فلا وارث له فماله لاقرب عصبة سيده ان لم يكن السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فماله لاقرب عصبة سيده على الترتيب الموصوف ويثبت به اي بالولاء العقل فهو من العاقلة وسياتي بيانها في كتاب المعاقل والولاية في النكاح وقد مر في كتاب الاقرار ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما لجواز ان يشتركا فيه كما في الملتقط ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس لهن من الولاء الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء المدبر فقد عرفت

بيانه بالوجهين وقد عرفت ايضا سبب جر الولاء والثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة
اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر
لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سياتي مجهول
النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب
بالقبائل فاغنى عن الموالاة او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه
اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت
نسبا بان عتق قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت
له ولاء الموالاة اذا اصدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه
يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق بقوله
والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي يجني الاسفل
فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي الاعلى او لا فان ما وقع في بعض
بعض النسخ من ذكر الاسلام في يده فقد اخرج مخرج الغالب فهو ليس بشرط صحة
هذا العقد خلافا للشافعي رحمه الله وعقله عليه وارثه له اي للاعلى الحر المكلف
والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي
العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاعلى كما مر ولو شرط هذا اي ولاء الموالاة
من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث
الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما
وذو الرحم وارث شرعا فلو قدم عليه كان ابطالا له وللاسفل النقل عنه الى غيره الا اذا
للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل
ليس له التحول لانه تعلق حق الغير وهو ولده فانها في حق الولاء كشخص واحد
للاعلى التبري منه اي من ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاسفل قال في الهداية للاعلى ان
يتبرأ من ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل
الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ
حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة لا المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم
لا يحتمل النقض والمرأة اي العقد لعتق ولاء الموالاة مع حمل فولدت مجهول

النسب

النسب ولدته لا يعرف له اب صح هذا العقد ويتبعها اولادها وصيرت مولى لذلك
الشخص كذا لو اقرت بان عقد الموالاة او انشأته وهو في الحال ان ولدها
مجهول النسب معها فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة رح وقالا لا يتبعها لان
الام لا ولاية لها في ماله فالاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع
محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والذمي
مسلما وذميا فهو مولاه لانه يجوز ان يتعدى على الموالاة ولاء العتاقة فكذلك
ولاء الموالاة ولذا اسلم على يد حربي وكلاهما يصح ... في الكتاب وفيه خلاف
قيل يصح لانه يجوز ان يكون الحربي في ولاء العتاقة على المسلم فكذلك ولاء الموالاة كما في
الذمي وقيل لا يصح لانه يعقد الموالاة مع حربي تناصر الحربي وهو لا يجوز وقد نهينا عنه
بخلاف الذمي فيه ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد عرفت ان اختلاف الدين
مانع من الارث ... الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت
لكن لا يظهر ما دام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كون العصبة في
صاحب فرض مانع من الارث فاذا زال في الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة
وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لا فعلن كذا او والله لا افعل كذا
او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا فالطلاق
سمي يمينا لانه تقوية عزم الحالف على الفعل والترك فهذا اليمين في وضع الناس ما تقدم
الفقها المصوراعني اليمين به وهو الحلف بالمنع والمعنى من القسم الاول ثلثه اي
الايمان التي اعتبرها الشرع وتتعلق بها الاحكام ثلثة انواع ولا اطلاق اليمين الاكثر
منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة
الاخروية يعني الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين
الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي
حلفه على كاذب يتعمد الكذب به حتى لو لم يتعمد وظن صدقه يكون لغوا كما سياتي
كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه
زيد عالما بانه غيره المشهور عبارة القوم ان الغموس حلف على ماض او حال

كاذبا عمدا وقد صرح في شرح الهداية وغيره ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على
الغالب والمراد بالمثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف تكميد صدر الشريعة
فان قلت اذا قيل والله ما هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة
كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي والمستقبل على ان اشتراط الحال والاستقبال في هذا
الحلف باطل لتعيين ارادة الحال فتدبر وفي حكم الغموس فعلى ما اثم به الحلف لقوله عليه السلام
من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها اليمين اللغو سميت به لانه لا يعتبر به فان اللغو اسم
لما لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا
حلف انه زيد هذا الكون ما بناء على انه رآه كذلك ثم ارتج ولم يعرف وهي حكم انه
يرجى عفوه فان قيل معنى تعليق عدم المؤاخذة بالرجاء وقال الله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما
الشك في كون الصورة التي ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعي ما يجري على
لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآت بان قصد التسبيح فيجري على لسانه اليمين مثلا
والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال
صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره
وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس
فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان
فاتمام التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد
اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم فالزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخر التكلم فهذا زمان الحال بحسب
العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على
الماضي انتهى وحاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي
ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة والامام يكره وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل
على ما ذكره نظير الدين ونجم من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل
يعتبر امتدادها بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ حتى قالوا ان زيدا الحاضر
في حال الصلاة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا واذا قال زيد حي

كتابة

كتابة بسم الله الى كاتب يكون بيانا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق والصواب
في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر من الثلث
فمن يريد بيان حكم المنعقدة بقوله وكفر فيها الى هذا القسم فقط لا العود الاولين بعنوان
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد باليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى
واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف
قوله فقط اشارة الى خلوها في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده وكذا ان فعله
الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء
وقيل ذاهلا عن المنعقدة به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين فان الوجوب
فيها الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق و
اليمين في اليمين الحلف لا يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه والنسيان في
اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فا
فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق
وجميع اسماء الله تعالى وذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب
اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره
كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحلف من اسمائه
الله فلا اشكال ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله و
جلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته
يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه
وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو جميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته تعالى
وصفاته حاملا للحالف ومانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف به متعارفا واما اذا لم يكن
متعارفا فلا لا بغير الله تعالى كالنبي عليه السلام والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء
من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال
انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن
فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه

وسخط ونحو ذلك لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الا في
القسم حجة كونه لعمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام
لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه
كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال
وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه قد ذكر فان العهد يمين
لان الله تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها جعل اليمين
بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في
الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلى نذر او على يمين او عهد فان كل منها يكون
قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب
التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم
يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه على موجب يمين فالعهد بمعنى اليمين
تام وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل و... اما م
ان كان في الماضي يعني ان فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا
للماضي بالمستقبل لانه قصد باليمين ولم يقصد به تحقيقه بل انه يصدق في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه تعلق الكفر بامر موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال
هو كافر ولا صح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان جاهلا
اعتقد انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر فقد
رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخدا قسم لانه للحال لان المتكلم يريد به تحقيق
الوعد ومعناه الحال هنا اي انه فلا يكون يمينا وقوله لا وحق الله
فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف
الى الله تعالى يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله
وهو لا حرمتا ... لا يحلف بامرافا وسوكند خورم بطلاق قيل لا يكون يمينا الا انه وعد
وسوكند خورم بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او
اشارة الى ان اللفظ بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية كما هو صحيح فقد تب
فان فعل فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا

فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط لانه غير متعارف
وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا
منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد يضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله
فان من عادة العرب حذف حرف الجر لان الياء تم ثقيل تخفيفا بعده على المحذوف ثم لما فرغ
عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة فكفارتها موجبها عند الانعقاد
لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق
رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما او كسوتهم يجب بكل لكل
من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف
هو الصحيح كما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما روي عن محمد رح وهو ادنى
ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عن احد الاشياء الثلثة وقت الاداء لا وقت الحنث ... الاداء
صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية فلم يكفر
قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها
ادآها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة
دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت و
لنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث
فيكون هو السبب دون اليمين لانه في مرتبة السبب يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضي
الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف
الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع
ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من
حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولا كفارة
في حلف كافر وان حنث مسلما لانه لم يكن اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى
الكافر ليس اهلا للتعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان نيتها معنى العقوبة من حرم
ملكه لا يحرم اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامل
به معاملة المباح كفر وقال الشافعي رح لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري
لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد المشروع فلا ينعقد بلفظ ما هو قلب المشروع

الفقراء ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث رح وهو قول ائمتنا الثلثة
وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق فقراء بمكة نذر ان يتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق
بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز
لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء قال ان برئت من مرضي
هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبح لان اللزوم لا يكون الا بالنذر
والدليل انما يلزم لا بالوعد نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر قضاه
فلا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه
وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان الشرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه
متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال الا بتعيين نذر ان يتصدق بالف درهم
من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر
في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال المال الذي املكه صدقة وليس له مال
فلا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بها قبله على غيره
ذلك اليوم على غيره جاز لما عرفت ان هذه الخصوصية لا تعتبر بعد حصول دفع
حاجة الفقراء قال علي نذر فسكت ولا نية له فعليه كفارة يمين كذا في النوازل وصل
بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على شيء او نذر وقال بعده متصلا
بانشاء ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولكن لا يكون الا متصلا
لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز
استثناء المنفصل الى ستة اشهر [illegible] وذكر بعضهم ان نسيت اي ان نسيت الاستثناء
المتصل فاستثن منفصلا قال [illegible] لو صح الاستثناء المنفصل اضاع العقود كلها من
البيوع والانكحة وغيرها اذ [illegible] ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثني
اذا ندم [illegible] وذكر بعضهم اذا نسيت [illegible] اذا لم تذكر ان شاء الله [illegible]
فاذكره في آخره موصولا [illegible] كان عند المنصور
وكان يقرأ المغازي وابو حنيفة [illegible] حاضر [illegible] الخليفة فقال ان هذا الشيخ
يخالف جدك في الاستثناء المنفصل [illegible] ان يخالف جدي فقال ان

كعكسه وهو تحليل الحرام فلنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم
تحلة ايمانكم الاية نزلت حين حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل مارية على نفسه [illegible]
على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اي
قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الشراب والطعام الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث
عقيب فراغه لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر رحمه الله وجه الاستحسان
ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف والفتوى على بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا [illegible]
[illegible] حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلاة
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع
الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل
نذر مطلق نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله علي كذا ان قدم
غائبي وجد اي الشرط فوفى اي عليه الوفاء [illegible] من نذر و
سمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا وفى
وبر يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة
وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي [illegible] الجديد وروي ان ابا حنيفة رح رجع اليه قبل
موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء [illegible]
لانه كلام نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين
شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لانعدام معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود
فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول اذا كان الشرط حراما
كان زنيت ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف [illegible]
للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من
وجه لزم ان يعمل بالمقتضى الوجهين او بترجيح احدهما [illegible] فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فتدبر واستغنم نذر بعتق رقبة يملكها [illegible] فلا يجبر القاضي يعني لو قال
لله علي عتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم لكن لا يجبره القاضي
نذر للفقراء بمكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة

ان هذا ابى ان ينسف عليك ملكك لانه اذا جاء الشتاء المتقصف الناس بيابعك
ويحلفون انهم يرجون ويستون انهم يخافون ولا يخشون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد
بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان
مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان يراد دون المجاز
وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت
اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانه اربعة او ثلثة
وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكنا ها
الا ان تنوي ما سواها هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كان الصفة ذات حوائط
اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة
وفيه معناها لان البيت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا
ما بني للبيتوتة فيه فيحنث اذ بات فيه عادة اقول هذا التعدد لا يكون في كونه بيتا بل
لابد من كونه بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بنائه للبيتوتة عادة
لان الملازمة ممنوع عرفا او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء
وان كان على باب الدار تكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بالله لا يدخل
دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد
انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة
وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي
الغايب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة
بجوهر كالشباب والشيخوخة وغيرهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر اخر
قائم به هنا لذلك لا يورث التناقض عند قبح الفرق ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف
والقدر كما سياتي في باب البيع ان الاول هو انه بان الاول ما يورث تبعيضه ضررا
لاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما
يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا و
كانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت
معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما

صدر عن الصدر الشريعة هنا يقتضي القول ببطلانه خالف الجمهور لانه يرد عليه
صاحب بحث قال فاعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث
لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب لا لان معناه انه اذا وصف
المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب
صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ليس الوصف حتى يكون لغوا
في صورة غير لغو في الاخرى ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه
في لا يدخل بيتا اذ دخل منهدمة صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه
فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها
بعدما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا فاذن ما قالوا فاسد اما اولا فلان قولهم
فهذه العلة توجب انه ناشئ من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو
وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار اليه اه ناشئ
عن الغفلة عن معنى الوصف وعن ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية و
اما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت
وبين الدار لا جهاده ايضا البيتوتة ليست بوصف البيت كما عرفت بل امر يعتبر الدار قائم
بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه تدخل في الدار فان البناء ما يبنى على الارض
التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار انه
لما اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة
وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة عن عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار
واما اذا بني عليها بناء غير الدار ونحو ذلك فيها تصرفا بين فلا يسمى الدار عرفا فلا يكون
دارا كما نحن فيه وهذا القاصر لم يتدبر في الفاظ الهداية وعبارات فضلا عن التامل والتعمق
في شبهات له الحمد والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب كذا العفو فيحنى سقفه فانه
ايضا يوجب الحنث وقيد لغوي لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد
اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه ودخلها

بعد هدم الحمام او اشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا
حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات
فيه حتى لو بقي الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه
او دخل بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف
لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف لا يسكن الى هذه الدار و
هو ساكنها او حلف لا يلبس الى هذا الثوب فهو لابسه او حلف لا يركبها
اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الحال ونزع الثوب في الثاني
ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلث فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال
زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بحدوث امثالها حتى
يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة
والتوقيت وان اريد به الظرف ولو نوى ابتداء اللبس لا يصدق لانه محتمل كلامه
ذكره مجمل فلا يحنث بالبقاء صدق لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا
بخروجه ثم دخوله وقال الشافعي انه يحنث بالقعود لان الدوام حكم الابتداء وجه الظاهر
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه
الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر
نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا
يعد ساكنا في الذي انتقل عنه فيهما بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره
لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون
الامر بان يكره عليه لا لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج
لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الرضا ومثله لا يدخل اقساما وحكما في الاقسام
ان اخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه

في الاخيرين ولا يحنث في قوله والله لا اخرج من داري الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى
الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها اي الى
جنازة فبطل الحصر ويحنث وهذا امر آخر وكان نسخه ومن الناسخ الا ان الله تعالى
خروجه الى غير جنازة فبطل الحصر ويحنث ولو اتفق ثم اتى الى امر آخر كما قال في
الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط الا انه لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها
لان الاتيان انما يتحقق بالدخول او ذهابها بمكة وجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة فقيل هو
كالاتيان وقيل كالخروج وهذا اصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة
اي لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان
البر قبل ذلك مرجو والبائن يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع اذا لم يأته
غدا بلا مانع بعينه مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي اذا قال اردت
الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا
قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات وللعين لا ادخل فقط
حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى
ولا تهجر لذاتها بل لبعض سكانها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون
دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا له
فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا القيام دليل السكنى التقديري
وهو المصرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شيخ الاسلام ان غيره لو كان ساكنا فيها
لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها
مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور حتى لو
اضطجع ووضع قدمه في الدار يحنث بلا خلاف خارج الدار لا يحنث في العرف
انه وضع القدم في الدار فاذا هجرت الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا
بقرينة العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني كل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ف
معناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها
بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يجب لكل خروج

اذنا لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن لا يمكن حمله ليس من جنس الخروج فحمل
على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما
ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقات فمن اراد فليطلب ثمة وشرط للحنث
في ان خرجت مثلا مريدة الخروج فعل فورا يعني اذا ارادت المرأة الخروج مثلا
فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه
تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن
ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد
قول الطالب تعال تغد معي فعل تغديه معه قايم مقام مفعول شرط الحنث يعني
اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله
فتغدى لم يحنث لان كلامه مخرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى
الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق
التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل كلاما مبتدأ مركب المأذون المحيط به
في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه وقوله يعني ان حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبد المأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة رحمه ان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لانه ح ليس لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة
زيد دابته الخاصة لم يحنث وان نوى ما في ملكه من غير سواء كانت خاصة او كانت
لعبده المأذون فح يحنث وقال ابو يوسف رحمه يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد
رحه يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل من الشجرة ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذه
الشجرة يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا ويراد بهذا البر قضمه عند ابي
حنيفة رحه حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف
مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي
متعارف فابو حنيفة رحمه يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما
اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ
منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه من خبز كان او غيره فلا في

في الوقاية باكل خبزه اما هو غير صحيح لان الباء متعلق بقوله يقيد واذا قيد به وجب
ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصحح قواعد الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز
ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد المعنى بجانب لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به
فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبالرأس
رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانه المتعارف وبالشحم شحم البطن عند
ابي حنيفة رحمه وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده وهو
في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي حنيفة رحمه وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد
بالشرب من نهر الكرع منه وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع كرعا فيها خلافا لهما لان عندهما المراد
بالشرب من ماء نهر الكرع فيحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف
بقي منسوبا اليه وهو الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه
او من هذا الرطب او اللبن باكل تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى
اليمين فتقيد بها الحلف فما هو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي
وهذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا او كلم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك
الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدارات
الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية
الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا
ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة وصفة الرطبية وجدتا فيه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين
لغو ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت
في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قواعد الشريعة واعلم انه لا فرق
بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكله رطبا
بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية

التخصيص اصلاً اى لا قضاء ولا ديانة ولو نوى طعاما او شرابا او ثوبا دين
اى صدق ديانة لا قضاء لان النكرة في محل النفي عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء ان كان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله
او بالطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود
الشرعية فلا بد من محل ومحل عقده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف
او لا لان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد
على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان
محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا تنعقد صورة كيمين الغموس فمن قال والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او
قوله ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب
الماء قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم
صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده
وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن توسعا بشرط
ان لا يلزمه من عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب
الماء [illegible] اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم تنعقد اليمين على ما [illegible] الذي في
الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الذي انعقد اليمين عليه لانه قبل [illegible]
بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة فلا بد من شرط
انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل [illegible] لعدم احتمال البر
وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث
لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء
والجن حيث قال الله تعالى وانا لمسنا السماء الاية وكذا الحجر ذهبا ممكن في نفسه
وواقع لبعض الاولياء فاذا امكن البر انعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز
عن تحقيق البر ظاهرا واذا كان في الحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد
قتله بعد احيائه الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال للعجز

اخرها كما بيناه في لا ياكل بسرا [illegible] كونه مبنيا على كلام المسند في اول الباب مخالف
لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورية والرطبية داعية الى اليمين
فان اعتبار صفة البسورية ونحوها ينافي اعتبار كونه البسر ونحوه من
اسماء الاجناس [illegible] كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر [illegible] مستقيم
ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما والجواب
ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء
ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم
والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه شيئا
فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكل
واشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكرنا وحنث
في لا ياكل رطبا او بسرا او في لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره
بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث
وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان منشؤ هذه الاشياء من الدم والانفصال
باسم اخر للنقصان كالراس والكراع وقال صاحب المحيط في عرف اهل الكوفة وعرفنا
لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم [illegible]
منها لم يحنث في حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ
كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ
به الخبز فهو ادام وما لا فلا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد كل ما يؤكل
مع الخبز غالبا ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر
كذا في العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى
الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه في حلف لا يتغدى ولا يتعشى ولا
يتسحر [illegible] هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى
ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان النفي ماهية هذه الافعال ولا
دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا [illegible]

ملاذ الم يكن عالما بموته فالمراد هو القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك

محتملا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان

قتل بر والا حنث لان السيف آلة القتل ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ان الحلف

يقع على الايلام لا على حقيقة القتل فان آلمه بر والا حنث لان العصا ليست آلة للقتل

بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد حلف ليعلمه بكل داعر اتى البلد تقيد بقيام ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا ان يعلمه بكل مفسد يجيء في البلد كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي

وانما ترك فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام

والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه تقيد بالحيوة يعني لو حلف على ضرب

فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحيوة حتى

لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل

بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه الحيوة

وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول لان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان

لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت

والقريب مقيد بما دون الشهر ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه

بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها و

عضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها وعضها حنث لانه اسم

لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حالة الملاعبة لانه يسمى ممازحة

لا ضربا قال لامراته ان لبست من غزلك فهدي اي فالملبوس صدقة يتصدق بها

في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلت المرأة فنسج ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي الثوب

هدي عند ابي حنيفة وقالا لا يكون هديا حتى تغزله من قطن ملكه يوم

حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة

ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو

المراد وفي ذلك يسعكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر

لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك

من قطني فهدي بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم

يكن هديا بالاجماع وعقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني

لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث

لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان

على العرف وقيل هذا اختلاف العصر والزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به

متعود معتاد وان لم يكن خاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح

استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا

الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم

يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل

الشيء لا يكون تبعا فقطع النسبة عن الاول وان حال بينه وبينها لباسه في

الصورة الاولى او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في

الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما

اما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس

على بساط او حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة

كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكنز

من تنكير سرير كان سهوا من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا

جعل فوقه سرير اخر لانه مثل الاول وافاد هذا لا يستقيم الا في المعين فالصواب

ما في الكافي من تعريف السرير ليفعلن كذا لا يفعل يقع على الابد يعني اذا قال والله لا افعل

كذا وجب ان لا يفعل ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعل يقع على مرة لانه في

سياق الاثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة سواء كان

فيها او غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء

لان التزام ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر اي ما ثبت عن علي

رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج والذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او المسجد الحرام

او الصفا والمروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبادة غير متعارف ولا يمكن
ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام
فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لان الشهادة
على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها
قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
لكنه لا يميز بين نفي ونفي فحكمنا عليهما بحكم واحد تيسيرا كذا في الهداية والكافي و
غيرهما من كتب الفروع لكنه يخالف ما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا
احاط بعلم الشاهد كان مثل الاثبات وفي لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية
يعني لو حلف بانه لا يصوم ونوى الصوم وصام ساعة ثم افطر في
يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار
على قصد التقرب وفي لا يصوم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به المعتبر
شرعا وذلك باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني
لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع او السجود وان سجد مع ذلك ثم قطع
حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان
ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بكلها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في الاجزاء وفي لا يصلي صلوة
فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن
البتيراء وان ولدت فانت طالق بولد ميت يعني لو قال لامراته ان ولدت
ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به عرفا ويعتبر
ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق
الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده
وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى
جزاء لان الميت ليس محلا للحرية وله ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحيوة

الشرط لم

نصيحها

نصيحها كلام العاقل اذ لو لم يقيد به لغا به فقصد اثبات الجزاء وهو العتق
في الميت فيقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام
لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او
مستحقة او باع منه شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم
فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا الدين فوجد
شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق
وكذا لو باع من الدائن عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان
الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكان شرط القبض ليتقرر
القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصا او وهب اي الدائن الدين
له اي المديون حنث لا بر لانهما اي الستوقة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم
حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض
دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لا بعضه يعني اذا
حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض
كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف
بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة فيصير
فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله عن ضرورة وفي ان كان لي
الا مائة فكذا او لم املك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا او
لم املك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا
قال غير مائة او سوى مائة لان كلها ادوات الاستثناء وفي لا اي لا يحنث في لا يشم
ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له وهما ساق والبنفسج
والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى
ورقها حنث ولو اشترى دهنها لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في
عرفنا كذا في الكافي **باب حلف القول** حنث في لا يكلمه اذا كلمه نائما فايقظه

باب حلف القول

لانه كلمه وسمعه فيحنث ولعلم بوقظه ذكر الهندواني انه اذا كان بحيث يسمع لولم يكن
نائما وصحح لياذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه فاذن ولم يعلم فكلمه
لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا
يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه
الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب والا لا يحنث اذا
كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق
بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر
كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده
هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد
الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما
عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء
لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار
فهو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت
الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا ههنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار
لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لانه لما باعه كما تم
زال الملك والجزاء لم ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا
حلف لا يبيع لا يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين
لا بالباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا او دبر لوجود المعلق عليه
وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والعتاق والخلع و
الكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض افعال
عنه تم الاستقراض ههنا اشكال لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان
لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او وكله

وكيله

وكيله يحنث وكذا في سائر المذكورات وجهه ان الوكيل فيها سفير محض
حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط
اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح
عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وان اخبر بانه ما يحنث في [illegible]
وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى محل آخر
الا انما صح التوكيل وصحته في الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى
الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلاة
او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس
يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل و
النهار لان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء [illegible]
وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا انه
يتعلق للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل
قدومه لا بعده [illegible] ولا يكلم عبده اي اذا قال لا اكلم عبد فلان او لا
البغيته او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته اي ان اشار الى
المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته وكلم لا يحنث بان اخرجه من
ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى
اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تقصد بالهجران
لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بحق الحالف فصار كانه قال ما
دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا
بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر
اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث
ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلقا يجري
على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في الاشارة بعد الزوال لان

لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة و
الزوجية يحنث اجماعا لانه لا يحتمل بالهجران كانت الاضافة للتعريف المحض
الداعي يعني في المضاف اليه غير ظاهر لانه يعني اي لم يقل لا اكلم صديق فلان
لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر لانها انتقال نات تلك الاعيان
لا يقصد بالهجران لانها املكها العبد فقط وكذا العبد على ظاهر الرواية لانحطاطه
وسقوط منزلته الملحق بالجماد فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها
وفي غير ظاهر الرواية يعني غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان
فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد
هجران الرجل لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان
لعينه فلو يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين
وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او معرفا لان الحين يراد به الزمان القليل
قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون الاية وقد يراد
اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد
به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس بستة
اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبهما
اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة رضي الله عنه
منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعندهما رحمهما الله نصف سنة كحين في
زمان والدهر معرفا يراد به الابد فالايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع
ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة والايام كثيرة والايام في الشهور عشرة يعني
اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فهو عند ابي حنيفة عشرة ايام
لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى
عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلم الشهور فعلى عشرة
الشهور عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكرنا لانه يدور
عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال ان اول
عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج الا في ... الى شراء عبد آخر

ولو اشترى عبدا ثم آخر لا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا كل
غير سابق لعدم المقارنة ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الآخر
وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريه حر فان مات الحالف بعد شراء عبد
لا يعتق لان الآخر لابد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات
عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث
لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه
آخرا صفة الشراء تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا اعتق
حر عتق الاول لانه بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وان عتق الكل ان بشروه معا لانها
تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني اذا اشترى اباه ينوي عن كفارة
يمينه اجزاه وكذا ابنه وكذا ذو رحم محرم لا شراء من حلف بعتقه يعني لو
قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان
الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط فاما العتق عند
الشرط انما يضاف الى اليمين السابقة ولم تقترن نية الكفارة وقت اليمين ولا
شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد
استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة
من كفارة يميني حيث يجزيه عنها اذ لا يمنع الشراء لان حريتها غير مستندة الى امر
آخر فقارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه
ح لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها
لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك
دلالة او اضمارا لانه يقع بالاقتضاء قلنا ان الملك يصير مذكورا
ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية
ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة

المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا حكما لان نبوة الا بنية لعدم تحقق الملك
يدا فهذا الابيات اكسابه ولا يحل له وطي مكاتبته فيحنث بهذا حرا وهذا
وهذا العبيدة الثلثة ثالثهم في الحال فخير في الاوليين لانه سوف كل ام هذا
العتق في احد الاوليين وتنزيب الثالث فيه سبق الكلام كما صح هذا حر و
هذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صيغة الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقات الاصول كالطلاق يعني اذا قال
لنسوة هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين و
الاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة
وخير في الاوليين في الخمسمائة ولام تعلق مبتدأ خبره قوله الآتي فتقتضي بفعل
يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى
اي اللام امره اي امر ذلك الغير بالمتكلم ليخصه اي ليفيد اللام اختصاص
ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو انما يتحقق
ههنا بالامر المفيد للتوكيل فيحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر
لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال
ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي وان تعلق اي اللام اي قارنه بعين
او فعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب
الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص
فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه بلا امر علم به البائع او لا بان اخفى الحالف
عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق
بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون
الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك
فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور
فيه حقيقة الملك بل يراد به الاختصاص قالت امرأة لزوجها نكحت علي امرأة فقال الزوج
كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال
هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير
اذ لا تقدير فيه فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله
ثلثة كما سيأتي تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان الحق الاصلي من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب
للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي ههنا الايلاج المجرد
عن الانزال فانه ليس شرطا ههنا كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة
كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملكه اي عن
ملك النكاح وملك اليمين وشبهته وبعض في شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها
عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه
هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية
ويثبت الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم
تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال
على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه لا بلفظ الوطي والجماع فانه لا
يفيد فانه فيسألهم الامام عنه ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل
وطي حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو
فان الوطي يقع بدون التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد
ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان
بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضم الميم والحاء وعاء الكحل وعدلوا
سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتياطا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت
الزنا او باقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ
لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد
باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا
كان او محجورا خلافا لزفر اربعا في مجالسه اربعة عند زفر وعند الشافعي يكفي
الاقرار مرة كما في سائر الحقوق وفي اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز
فانه عليه السلام اخر الاقامة عليه الى ما اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر

لا الاقرها الثبوت الوجوب رده كلا مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة

فيها الامام ثم سال لكامة قبل الاقوال السوال عن متي لانه لا احتراز عن التقادم

وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل بيان عنها بيضا لاحتمال كونه في الصبي

بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة

فان رجع قبل حده او في وسطه خلى سبيله والاحد وهو اى حد الزنا نوعان

احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان

الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن

مبتدا خبره قوله الاتي رجمه وبقي المحصن وجه يعم منه احصان الزنا

بقوله اى الحر فان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا

ان ينكح المحصنات اى الحرائر باجماع الامة المكلف اى العاقل البالغ فان غير

المكلف ليس باهل العقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن

الواطئ بنكاح صحيح هذا استفهم شرطي النكاح والوطء به واشتراط الاول لان

الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال الله تعالى

فاذا احصن اى تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب

الثيابة لا تكون بلا دخول واذا لا تكون على ما عليه اصل حال الادمي من الرابية الا

بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الا

حصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح و

دخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا فزنى يجب عليه الرجم فهما اى الحال ان الزوجين

بصفة الاحصان فالجملة حال تعلقهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره نعت

رجلا يكيبي وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين

اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين فكذا الكافر لو

الحر اذا تزوج امة وصغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية

ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة

مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما

فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا على الاتمام

وانما يكون مشبعا اذا اخل وعما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه

في فضاء حتى يموت ويبدأ الشهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام

ثم يرجم الناس وفي المقر يبدا الامام ثم يرجم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه و

ذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا مائة جلدة لقوله تعالى

الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي

في حق غيره معمولا به وسطا اى متوسطا بين المبرح وبين غير المؤلم لا فضائه

الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا

رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم الى

هذا الحد مبني على التخفيف في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق الضرب على

بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف الا

رأسه وفرجه ووجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه

والمذاكير قائما في كل حد لانه مبني على اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل

هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب

فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد

عطف على قوله احد نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحـ

صنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اى العبد سيده الا باذن الامام

لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط

العبد فيستوفيه النائب الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق

العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو

والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب

وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام حفر للغامدية و

على رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه عليه السلام لم يأمر به وهي مستورة بثيابها

لا له لانه عليه السلام لم يحفر لماعز ولا يجمع للمحصن بين جلد ورجم لانه عليه السلام

لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي رحمه الله جمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة

لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا

حيث لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان فكما تواترت الاخبار
وما ورد انه منسوخ الآية الجلد فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد
في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع للاتلاف فلا يمنع بسبب
المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض
ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن
والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان
التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد
تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب وطء يوجب الحد والذي لا**
الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات هذا الحديث
تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها
وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها
شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل
اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد
من الظن لتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من
لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه
فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء
جارية الاب كما في العكس ... فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة كون
مال الزوجة ملك الزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى مال المولى
اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين المماليك والمولى واحد ومع انهم
معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء اماء المولى والمرتهن الامة المرهونة
فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر
النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة
اي معتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده
اي والحال ان المعتدة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني

ظننت انها تحل وان قال علمت انها حرام عليّ وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة
في المحل ويسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة
ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف
على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه مطلقا اي وان قال علمت انها
حرام عليّ في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي
للحرمة فيه قوله عليه السلام انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة
المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها مهرا لامرأة تزوجها
قبل تسليمها اي تسليم الامة الى المشتري والى الزوجة فان كون
المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت تنتقض البيع دليل الملك وكذا كون
المهر صلة اي عينه مقابلة بمال دليل عدم زوال الملك وكذا الثانية
ووطء الشريك اي احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب ثبت اي النسب هنا اي في شبهة
المحل لا في اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط
الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة
شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رح
في وطء محرم نكحها وان كان حرمتها متفقا عليه وهو عالم به حيث لا حد عليه
عنده ولكن يوجع عقوبة اي يعزر بذلك وعند غيره ان علم يحد ...
بيانه ان شاء الله تعالى وحد بوطء امة اخيه او اخته او عمه او عمته وان قال ظننت
انها تحل له وكذا سائر المحارم سوى الاولاد اذ لا انبساط في مال هؤلاء فلم
يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال
حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على
التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك
فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك
فوطئها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذمية مطاوعة لصبي حر وجاب للفعل

زنى بها حربي فقد زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات الا في
والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها فلا من وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي
عرسك وعليه مهرها وقضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة فلا من وطئ محرما نكحها
عند ابي حنيفة رحمه الله فانه جعل العقد شبهة دون ما لا تحد كما سبق فلا من وطئ
بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار
ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها اتلفت لاجله
والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية
فتنقطع التحدث به وان كانت مما تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
تحرق او في دبر عطف على قوله وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما
والشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال
تمحض حراما ولابي حنيفة انه ليس بزنا فان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه وتنكيسه من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة
يعزر بامثال هذه الامور فلا في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا
لان المقام ههنا بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة
ولا بزنا غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به وفي عكسه بان
زنا مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة اي للزنا بان استاجر
امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ
ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امرأة سألت رجلا
مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها
ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره سلطانا او غيره ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره
الاخر هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه
تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان فقال فلان تزوجتها لم يحد واحد منهما
ثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي او لا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة
بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيعتبر كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة

بالقتل

بالقتل وبالخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى
واقامته اليه وحده ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال
لانها حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة
المسلمين باب شهادة الزنا والرجوع عنها شهد بحد متقادم بلا عذر
بان يكون بعيدا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم يقبل لان
الشاهد في الحدود مخير بين حسبتي اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان
لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لضغينة باطنه من حقد او عداوة
حركته فيتهم فيها وان كان لا للستر صار فاسقا اثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد
قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام طالب فلا يوجب تفسيقهم ويضمن
السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق
لان التقادم لا يبطله لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد
لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي وتقادمه اي الشرب
بزوال الريح وبغيره التقادم لغيره يقدر بشهر هو الاصح وقيل بستة اشهر
شهدوا بزنا وهي غائبة يحد ولو شهدوا بسرقة من غائب لا اي لا يحد لان الدعوى تعدم
بالغيبة وهي شرط في السرقة لا في الزنا كما سياتي ولو اختلف اربعة في زاويتي
البيت الذي زنا فيه حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في
زاوية وهذا استحسان والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان
ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء الى الاخرى بالاضطراب
وفي كل هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا
واما الثاني فلانه جهل المقر به فيرفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم يحد او ان
شهدوا كذلك لم يشهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي
شهد اثنان انه زنى بطوعها وآخران انها مكرهة او اختلفوا في بلد زناه
اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا في
وقته واختلفوا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر اي او هم فسقة او شهود على
شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليه ولا الشهود بسبب القذف وان شهد

الاصول بعدهما اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول فعلى الشهود حد فلان فلانا
انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا
بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه فلان الفعل
المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرها
ولا فلان نصاب الشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلان بيانهم بلفظ
الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين والحد الشهود
لما ذكر واما في الرابع فيما مر في الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع
البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا
في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على
رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم
ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقا حيث لا حد عليها
ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان في ادائه
نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادتهم نفذ عندنا فثبت بشهادتهم
الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود
عليه باعتبار عدم التبين واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة
لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع وكذا
الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادة
الفروع لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على
معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك
الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم بشهادتهم
وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميانا
او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف
او عبد او وجد كذا اي محدود في قذف او عبد بعد الحد حدوا اي الشهود لان الشهود
[illegible] فهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة
فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وان شهد جرح جلده

فهو سالم اي ان شهدوا بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلاد ثم ظهر احدهم
عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجم في
بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فدية
الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع فقط
حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي ان رجع
منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف في
الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
لا شي على خامس رجع اذ بقي من بقي بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان
رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة
على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل بقي بكل رجل قسط فضمان
عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان القذف لا يتجزى وضمن المزكي
دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكي عنده وعندهما على بيت
المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية مع علمهم بحالهم كما لو [illegible]
فظهر وكذلك يعني الشهود عبيدا او كفارا [illegible] شهدوا اربعة على
رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا
او كفارا ففي القاتل الدية والقياس ان يجب عليه القصاص لانه قتل نفسا
معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد
وتجب الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل دم العمد وضمن
بيت المال ان رجم [illegible] لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب
الدية في بيت المال كذا هنا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر
اليهم ضرورة تحمل الشهادة ان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط
فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف
زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة
النساء [illegible]

النساء احتيالا للدرء والشافعي يجريها على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ونحن نقول ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يليق في معنى العلة لانها احد درجات العلة اذ يبقى مفضية الى المعلول وهو فمانع غير مفض

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي حد يعني ان من شرب خمرا ولو كانت قطرة واخذ بريحها او ان زالت الريح ببعد الطريق او سكر عطف على شرب ولو من غير الخمر وزال العقل بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو شرط تفسير لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ تمر ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغير صاحٍ او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وقد علم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأدب به اذ لا يحصل لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه يفرق على بدنه بعض النزوع والحشو للاثار ويعرى كما في الزنا ثم تفرد وان اقر بعد ان شرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيه لتجمع اللوازم الشهادة او تقيأها ما قالوا ان شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او رجع عن اقراره شرب الخمر او شرب السكر يعني نبيذ ... اذا اشتد وقيل ... لمن شرب مسكرا وقيء سكرا انه لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيؤها او وجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب فيتقيأ عن اكره او ... ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيقبل فيه الرجوع واما عدمه باقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران لا تبين امرأته لان الكفر من

183

لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فضرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزاد سيأتي ان الحدود اذا كانت

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث ثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا معنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي حرا مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانعدام الزنا منهما مسلما لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وعفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته ان لا يكون انه وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يغاير معنى احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او انت زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا كما ينقض وعند محمد لا يحد لانه المهموز هو الصعود حقيقة وشرعا والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان القذف وقذف غائبا عن مجلس القاضي فحال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن الظهيرية ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ... الفرو والحشو فقط متعلق بجلد يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان اي بدل منه لانه لم يكذب لانه صادق في نفيه ونسبته ... بنسبته اليه اي جده والى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس بأب حقيقة فلا حقيقة نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فانه في ظاهره نفي كونه ابن ابيه ولكن المراد التشبيه

في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي فانهم جيل من
الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد وقيل لانه نسبة الى غير
ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي
فقال لا حد عليه ويطلب عطف على يطلب بحد القذف من يقع القدح في نسبه بقذف
الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف
معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو
كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر والرق فان المقذوف اذا
كان محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لهم ويثبت
لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فان له المطالبة
لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين
وقد ماتت ابواه فعليه حد واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى
فتتداخل حتى لو قذف رجل امرأة او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما
سيأتي حكي عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب
مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر باخذه فادخل المسجد فضرب به حدين قائما
للقذف الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رحمه الله فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد
اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف
وضربه حدين ولا يجب الا حد واحد وكونه حده قائما والحد في
الواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد وقال عليه السلام جنبوا
صبيانكم من مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس
ينبغي ان يكشف ان المقذوف في حياة او ميت اذ ليس لغيرهما الخصومة او لا
واذا اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام
عليه الكل ولا يوالي بينها خشية الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد
القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء
بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره

الرجوع

الرجوع له ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه
المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان
لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع ولا يورث اي اذا مات
المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق العباد وهنا
حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف
فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيه
ولا اعتياض اي اخذ العوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد وقال لرجل يا
للاخر يا زاني فرد الاخر لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت
زان ولو قال لامرأته فردت به حدت به فلا لعان لانهما قذف الآخر
وقد يوجب اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان فلا ابطاله
في تكلمه الملاعنة بحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدود
في القذف لا يلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفعه اللعان لانه في معنى الحد
ولو قال زنيت بك يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان
لوقوع التشكيك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا
اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني
ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان
لا الحد لوجود القذف منه لا منها في الشك اقر بولد فنفى لاعن وان نفى ثم
لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان وان نفاه ثم اقر
فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعني ولد اقر به ثم نفاه وولد
نفاه ثم اقر به له اي يثبت نسبهما منه لاقراره وقال لامرأة يا ابن ... حد
بانه ليس لا كذا في نسخة الفقها الا شبه بليس بابني ولا بابنك لانه نفى الولادة
ولا يصير به قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا
منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وبقذف من لاعنت
بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر
بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة

او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي
في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته التي هي اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل
وطئ اي لا يحد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام
الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة
في حريته لاختلاف الصحابة وحد مستامن قذف مسلما اي في دار الاسلام
لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه
حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية
او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
وهذا مبني على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا
لهما فان اقر القاذف بالقذف يطالب القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا
فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اي بالزنا كما مر اما دون اربعة
يحد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل الى احضار
شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم
بل يحبس ويبعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها
بخلاف ما اختلف جنسها وقد مر تفصيله **فصل** التعزير هو تاديب
في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه يمنع معاودة القبيح دون الحد
اي اقل من الحد قدرا وهو قد يكون بالحبس وبالصفع وتعريك الاذن او الكلام
العنيف او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب ويجمع بكل اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون
وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم
الاصول وهو ثمانون سوطا ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى
وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء
هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سبق والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف
الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير

الاوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي
بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الاوساط
وهم السوقية هو الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسائس الاعلام
والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى زيادة
تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لانه التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا
يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي لانه
ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي رضه اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه
اجماع الصحابة رضه ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية
القذف فلا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل
على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباتهم عن ادائها فلان شارب الخمر قلما يخلو
عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيجتمع منه جنايتان ومن
القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب ولذا كان منصوصا
عليه كذا في الكافي فما ضعف ما قال صدر الشريعة ان حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب حجيته اقوى من حد القذف لان حد الشرب
لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة رضه غايته ان سند الاجماع هو القياس و
قد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا السند وعزر بقذف مملوك عبد
او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد
الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي صورة الاتية الى
الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما اذا
اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعدما جمع
المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون
معلوم الفسق فح لا يجب ذكره قاضي خان قال له يا زاني فاراد اثباته ليدفع
التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد بيانه

حيث يجمع لانه يثبت عليه الحدود وهو حق الله فلا يكفي اثباته جرحا مجردا كما
سياتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين
يا لوطي يا زنديق يا لص الا انه يكفي لصاكذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على
زناه اهله يا قرطبان هو مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن
القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال
كانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي بها حاجته فسميت الزانية
بهذا قحبة وقيل هو من يكفي همته الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد
تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى
هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزانية زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد
كما وجب في يا ابن الزانية كما قال الكرماني الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح
الزنا او بما في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لستَ لابيك او لست
بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل
فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما
قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا
لاحتمال انه يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت
بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة
فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انتهى كلامه
اللصوص وانت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه
المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض ولا يلزم منه ان يراد
الاولاد الزنا وكثيرا ما يراد به ولد الزنا فلا حد به واما عزر فيها لانه الحق الشين
والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا بيا حمار يا
خنزير يا كلب يا تيس يا بقر يا قرد يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا موجر
فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر
فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة

بغا ساه

يوزن نقطة من يضحك على الناس وبوزن الهمزة من يضحك الناس يا سخرة
هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يوزن يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم
ويتاذون به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه
الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر الليفي يكذب وهذا احسن
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لانه ادعى
المدعي بخصيصة الملك الاب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت
يكون لاما وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء
والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد
الذي هو خالص حق الله حيث لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وغسل الجنابة وعلى الخروج من
المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة
والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يضرب بها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة
تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك
الزينة ونحوه من عزر فمات هدر دمه لانه فعل بامر الشرع فيكون منسوبا
الى الامر ما خلف الا امراة عزرها زوجها بمثل ما ذكرنا فمات فان دمها
لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها انه يضربها
فاحشا وثبت ذلك يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا
في جمع الفتاوى رجل راى رجلا مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل
والمراة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية
اي شيء كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
جيدة محرزا صفة قدرا وحالا عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي
اوصافا فشرطها منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق منه وهو
كونه حرزا وسياتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها اما
ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبباخذه خفية واخذ خفية او ابتداء كما اذا
نقب الجدار واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي

كتاب السرقة

السرقة المشهورة وفيها سارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما الكبرى فهي
قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه
وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع
جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فضة او
ما قدرها قيمة لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد
الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال
اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي كان يساوي عشرة دراهم رواه
ابن عباس وابن عمر رضه وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن
الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لان اسم الدراهم ... وهو
ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب
القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص
من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند
ابي حنيفة ومحمد وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا
يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله
فيقطع السارق ان ثبت ذلك باقراره مرة كما في القصاص وحد القذف وعن ابي يوسف
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي
الشاهدين الامام كيف هي ومتى هي وما هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيناها
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود وحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وان اشترك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة
دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان
يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لانسد باب
القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب
مقوم يجلب من الهند والقنا والابنوس خشب صلب وفي الصحاح
شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم
ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشر سنين كذا في القاموس والزعفران والعنبر

والفصوص الخضر كأنها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل
الفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار
الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة
فيها غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان
محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله لا الا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر وقيل هو نورة ولا بما يفسد
سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد
لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة ولا آلات لهو وصليب ذهب او فضة
وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها
ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم
الاحراز ومصحف لانه لا يحرز للتمول وآخذه متأول القراءة منه وصبي حر
لان الحر ليس بمال وكذا ما على المصحف والصبي من حلي لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر
وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير حساب لان المقصود
ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه
فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب
فلا يكون ... المراد فان مضى حسابها لانها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود
الكواغذ فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان
واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير
من خرق صك انسان وضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ
ولا بالنظر الى المال وفهد وكلب لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان
يكون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس هو ان يأخذ من اليد بسرعة
جهرا ونهب هو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة
او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو
النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كبيت المال ومال فيه شركة

ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه
مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحق الحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتأخير
المطالبة فلو اخذ زائدا على حقه لانه بقدر حقه يصير شريكا فيه فهو شائع و
ان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فيه ثم ردها ثم عاد فسرقها ولو
هي بحالها لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج
فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان
السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره
لا يوجب القطع لشبهة في الحرز بخلاف ما اذا سرق المحرم اذا سرق من بيت غيره
حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف ما له من رضاع مطلقا اي سواء كان سرقا
من بيتها او بيت غيرها لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة
الزوج من حرز خاص له اي للزوج فان بسوط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع
من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته
لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصورة ولا بسرقة المولى من مكاتبه لانه
لو كان له حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه
لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام وبيت اذن في دخوله
نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت
التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لان البنيت لاحراز الاموال والاذن
مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار
كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول من هو خارج
حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه
والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ
نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال اذا كان ظريفا لا يقطع قلت
بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم
والمراد به ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر

يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها و
اخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ
من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق
جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد
يقوده او لا لان المقصود من القائد والسائق السوق والقود وقطع
المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم
على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان
الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه واخذ
قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الحجرة او سرق صاحب
مقصورة من مقصورة اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها اهل
تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غير اهل الدار كالواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه
وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لانه من جملة حيل نعتادها
السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا
فقطع وان اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه
فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق
سياسة ليسعى في الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق اما القطع
فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة
نعمل بها عندنا من زنده لان النبي عليه السلام امر بقطع يد السارق من الزند وحسم
لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه اي اكووه وفي بعض حسم لانه لو لم يحسم يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع وحبس
حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة
رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا ان اجماع الصحابة حتى حججهم علي اني
لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها ولم يحتج احد
منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار

فلم يضمن شيئا منها اصلا وهو صحيح جلي على السابقة او النسخ فانه كما يجوز بعد
الشرط قوله الا ان لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كانت يده اليسرى او ابهامها او
اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فان فيه تفويت جنس المنفعة وهو
البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء
لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده
الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى لا بد منها فلا يظهر السرقة واما
فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب
قبل القبض هنا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء
شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط
القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه
شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد
وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة
وادعاه اي الملك احدهما فانه لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما
على الشركة قال في العناية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقرا فيه بحث
لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول
فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان كما
فادعى احدهما [illegible] وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر
السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما
وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره او لم يطالب
المالك وكذا اذا اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة
سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا ثبت
على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعواه
من الغائب عود الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة ... كاب
وصبي ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب

وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق
منهم مقبول خصومته اما خصومة ذي حافظ فلان السرقة موجبة للقطع في
وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم
بحكمه وهي مقصودة كالمالك فاذا زالت كان لهم ان يخاصموا في انفسهم لاسترداد
ها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضامنا
لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقطع سرق شيئا فانه كان اصيلا في
الخصومة وجب الاستيفاء عند الشهادة بلا حضرة المالك لان القطع حق الله
بخلاف القصاص واما خصومة المالك ممن سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى لا
يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق
في يده وسرقه من سارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا
كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها هنا اذ
السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي
بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون [illegible] القطع لانه في معنى الغاصب
وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه ادمي لان الجزاء انما يجب
بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث
انه ادمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه
الا يرى انه قبل اقراره [illegible] وما قطع به مطلقا اي سواء كان
المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه وكان لا يضمن وان تلف
لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه [illegible]
الى بعد ما روى الحسن عن ابي حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف
على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان القطع ببعضها اي ببعض
السرقات شيئا مضمونا لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني اذا من سرق سرقات
فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولا يضمن شيئا
عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالوفاق

ولان اليد لا يبقى ايضا قاطع يسار من أمر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف من جنسه
واخلف ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة
قبل قلنا اليمنى كانت مستحقة للاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة
له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال
انا سارق هذا الثوب بتنوينه اى بدون الاضافة بل بتنوين سارقا لا
اى لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق فى الدار فاخرجه و
هو بعد الشق يساوى العشرة اى عشرة دراهم مضروبة فيه تقييد بان يكون
الشق فى الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق فى الدار لانه اذا
اخرجه غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته ثم اخرجه
لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل فى الاول لا الثانى فظهر انه قيد
التابع لا بد منه ولذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد تركه فى الوقاية
ولكنه لا يقطع من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرج لان السرقة تمت
على اللحم وقد سبق ان سرقته لا يوجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة
والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم
والدنانير الى المسروق منه عند ابى حنيفة وقالا لا يرد بناء على انها صنعة
متقومة عندهما واحمر اى الثوب الذى سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان
عندهما وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله
قائم من كل وجه وصار اصلا والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى ولذا لا يتقوم بالقطع
كما كان حق السارق احق بالترجيح وان سوده اى السارق الثوب رده
على المسروق منه عند ابى حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
سرقة ولا ية سلطان ليس سلطان اخر قطعه اذ لا ولاية على من لم يكن تحت يده

باب قطع الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى
فقال من قصده اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه
او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الا ان يجرحهم معصوما اى

حال كونه القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا
فلا اقامة للحد عليه ولو على معصوم متعلق بالضمير البارز فى قصده اى
قطع الطريق على مسلم او ذمى حتى لو قطع على مستأمن لا يجب الحد فاخذ
اى امسك قبل اخذ شىء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او كثير حبس بعد
التعزير ليتوب منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء او
ان اخذ اى القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف
ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا
فلا يعفوه وفائدة التفريع على كونه حدا انه لو كان قصاصا لصح العفو فى القصاص وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع
ثم قتل او صلب او صلب حيا وبعج اى يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اى يحاربون اولياء الله على
حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المنافى التوزيع والقياس
فى اما ان الحد يقتضى وقد ظهر فالمعترض ان كانت تحارب الله تعالى فالمراد التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهر
او ثبت ذلك بقول النبى عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال
وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم فى اصحاب
ابى بردة ويترك مصلوبا ثلاثة ايام لتعتبر به غيره ولا اكثر منها لانه يتغير
بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف لا يضمن يعنى اذا قتل
القاطع فلا ضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقد عرف
بقتل احدهم حد والكل لان الجزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى اذا زال اقدامهم انحاز وا اليهم وانما الشرط وهو القتل
من واحد منهم فقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل
بالقتل بأى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة وان جرح واخذ المال قطع
القطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال لان القطع به اللف



لا يجتمعان فان جرح فقط ولم يقتل ولم يأخذ مالا اجرا هذا الشرط فهو اللائق
فلا حد فان قتل عمدا بحديدة واخذ المال فتاب قبل ان امسك او كان منهم غير
مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على
البعض وقطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما
سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد
اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فللولي القصاص
ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كان مما فيه الارش وفي الاخذ من
الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب
فقتل عمدا فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط به
ظهر حق العبد فيبقى لذي الولي القود في قتل القاطع او العفو وغيرهما
من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه
جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان
شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان
الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا
بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤاخذون
برد المال ايصالا للحق الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية
ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما
بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قالوا في
الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس فهو دفع شر المتغلبة المتلصصة
في الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلا حتى قتل فعليه الدية
سيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل سياسة
ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امرأة فقتلت و
اخذت المال دون الرجال لم يقتل المرأة وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن
الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحدود والقوم اخروه الى اخر
الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا
ما هو مسكر ثم اعلم ان جميع ما يتخذ منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب و
الحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الذي يتخذ منها حالتان نيء ومطبوخ
والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى
نصفه والحرام من الاشربة اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فيبقى
الاول منها الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد و
قذف بالزبد يخص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر
خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وهو ساتر للمسكر كذلك قلنا الاسم ثابت بل
انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كما في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى
سبب لصحة الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة
سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه
ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد
صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبعده الثاني منها الطلاء وهو ما
طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم
للمثلث وهو ما يطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا
قال النبيه وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء
ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظ اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما
الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام
النجس العيني كذا في الكافي وفي وجه للاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب
اقل من ثلثيه فلانه يلحق في حكم الخمر وبقي الثالث منها وحرم السكر وهو النيء
من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبقي الرابع نقيع الزبيب نيا
اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه
الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث

بكثيره لاشتداده كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بالدليل
لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون
لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فمنها اربعة الاول
بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه وان غلى واشتد بلا سكر من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال
لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله فقال لا لانهما يحلانه لاستمراء
الطعام والناس في زماننا يشربونه للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما
اذا قصد به التقوي واما اذا قصد التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يُصَبُّ عليه
الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ ادنى طبخة حكمه حكم المثلث لان
صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم
طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكن الذاهب
ثلثي ماء العنب والثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان
غلى واشتد بلا سكر من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام
فيه كالكلام في المثلث المذكور والثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع
بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا
يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب والرابع بقوله وحل نبيذ العسل و
التين والشعير والبر والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة المحرمة
اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيّ لان الفساق
يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على ساير الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا
المتخذة من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة
الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما
لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة
بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت ثم
ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة

اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون
مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسُكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية
حتى لا يلزم بكونه واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا
فمعنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا
في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال
الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر
اليه ولو كان تخلله بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال
الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه وله وجهان وان كان
بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو
القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير
وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت
حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر
الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها وايضا ان في تحريم شيء
شيء دليل تركه انما يكون في ابتداء فاذا ينكره واستقر الامر فيه التشديد
شرب دردي الخمر والامتشاط به بالكراهة للحرمة لان فيه اجزاء الخمر وتعزير
به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد شاربه
بلا سكر لان ذلك وجوب الحد فقليل الخمر يكون داعيا الى الكثير والدردي ليس
كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية لغة فعل محرم شرعا سواء تعلق
بالاموال او النفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت باسم الفعل المتعلق بالنفوس والاطراف
وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل فهو فعل مؤثر في زهاق
الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار

مجرى قتل بالسبب واشار به المتأخر عنه والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام
الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا
في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به
عن الخطأ ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي آلة
ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال
الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار
ونار ومحدد خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي
المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس كان
القصاص عند ابي حنيفة رحمه وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرط ان يشترط القتل
العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا فانه لا حد ولا قود على غير المكلف لانه ليس اهلا
للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون
المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابد الحين اي على التأبيد فان
عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز به عما اذا قتل زيد بكرا عمدا
حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فانه لم يكن معصوم الدم بالنظر
الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ايضا والواجب على بشر القصاص
ان كان القتل عمدا وان كان خطأ الدية كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل
والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك كما سيأتي ان الفتح لا يكون عمدا كل العمد موجب
عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا
فيها ابدا وقد وردت فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال
الشافعي وهو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ الآية ولانه قال عليه السلام العمد قود اي موجب العمد فانه نفى الجهل لا يكون
قودا فقوله في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو انه من القواعد المقررة في
الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر بالدية

على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو انه من القواعد المقررة في الاصول
ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا
الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في
الآية اما مطلق او عام وهو على التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل
الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة
يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في
التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه اذا قتل قتل ارتدع بالقود
عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا يختص بالعمد
فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر ان مذهب الشافعي فيما
ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
وللنائب الاولى ان يعفو في الدية بلا بدل او يصالح ببدله لان الحق له وحكمه ايضا
حرمانه الارث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا
سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او حربي
من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب
الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى
الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما عرف في الاصول
فلا يجب بالسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل
الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر تعالى
بعضها واما شبه العمد فهو قتل قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط و
الحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم والخشب الكبير ففي شبه العمد ايضا عند
ابي حنيفة رحمه خلافا لهما سمي به لان في هذا الفعل معنى العمد باعتبار قصد
الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي
استعملها ليست بآلة للقتل والعاقل انما يقصد لكل فعل بآلته فاستعماله

غير ان القتل وبني على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد وحكمه الاثم
لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الالة فدخلت
فعله تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وبين الكفارة بقوله وهي تحرير رقبة
مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الاية ولا اطعام غير مشروع
فيها لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد
ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين دينا والسلام متوفر اطرافه ثابتة ظاهرا
غالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية
مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي لا يجب فيه قود
لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا جرح عضوا بالزجاجة وجب فيه القصاص اذا كان مما يرعى
فيه المماثلة كما سيأتي فلا شبه اي فيما دون النفس شبهة اي شبه العمد كما كان
في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر
الثالث بقوله واما خطأ وهو اما في القصد كمن رمى مسلما ولو عبدا يظنه
صيدا او حربيا فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه
وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وانما
قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة
فان المعتبر انه ادمي لا مالية او خطأ في الفعل كمن رمى غرضا فاصاب ادميا فانه
اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل كلا وفعلا انما
الغرض موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص
اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار
الخطأ نوعين لان الانسان انما يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل
منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر في الكتاب او على الاجتماع بان رمى ادميا
يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى
الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا

ليس خطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما
وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه
معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطأ والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل
اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط السلامة
احدا فاما اذا افضى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد
والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما حكم الجاري
مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال انه قصد استعجال الميراث واظهر من
نفسه القصد الخطأ وان لم يكن متناولا وان لم يكن ثانيا قصد الى استعجال
الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب كونه سببا للقتل كان لو حفر بئرا
او وضع الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق
ونحوه مما هو سبب لاتلاف الادمي اذا وقع عليها اي على البئر ونحوه بعد علمه
بالحفر ونحوه فلا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الحافر
سبب التلف وهو متعد فيه فكانه دفعه في البئر ودافع عليه الحجر فوجبت الدية وهي
على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة وانما الحق به
الخطأ في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه
يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث اذ هو الا ان الحرمان بسبب القتل ولا قتل
هنا والله اعلم بالصواب

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

يجب القود بقتل كل
معصوم الدم عمدا قيد به لان شرطه ذكرت من كون القاتل مكلفا او يقتل
الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر
بالحر والعبد بالعبد الاية ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص
بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو كان موجبا لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب
عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه
انما يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند
الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه قتل مسلما
بذمي وقول علي رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا



والمراد ما روي لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال
لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لانه اي لا يقتل مسلم ولا ذمي
بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل هو بنزاع اي يقتل المستأمن
بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل
العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف
والرجل بالمرأة للعمومات والوقوع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا
يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد
الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب
لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده بخلاف عبد بعضه لان القصاص لا يتجزى
ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن
لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن
فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون وجامع الصغير
لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يجب لهما وان اجتمعا كذا في الكافي
ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدل كتابته ووارث و
سيد وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا
او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني الولي هو السيد فاشتبه
من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك لا وفاء
اقاد سيده لتعينه له وقد يقتص [illegible] كما بين المصنفين بل يكون [illegible]
اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطأ مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل
زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان
فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدارين وفعله نفسه هدر في الدنيا
معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال
ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه
ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي في باب الدية
شهر سيفا على المسلمين يجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل

دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب فلا شيء به اي بقتله
وانما قال بعض الفضلاء العجب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء
كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح
على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او
نهارا في غيره فقتل المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء للمذكور سارق
المخرج سرقته ليلا وقتل جاز قتله ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه السلام قاتل دون ماله
اذا انتهى اي القتل لخلاص ماله وان لم يمتنع لم يجز وكذا اذا قتل قبل الاخذ
ولا يمكن دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بسلاح فغلب على ظن صاحب
الدار انه قاصد لقتله يجوز قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان
العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل
شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف
عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فيجب القود
وضمن قاتل مجنون وصبي شاهر على سلاح او نحوه كان قتلهما عمدا الدية في ماله
ضمن في الجمل الصائل اي العجماء اي قيمته لا يضمن الجمل وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة و
ذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا
يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه
امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية والقيمة في الدابة يقتص من جرح
شخصا ببينة او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت
القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بجرح جائفة فمات منها
والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات وكون كان جرح
اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز
دوز فلا يخلو ابرة وان كان لانها ليست في معنى السلاح الا اذا غرز الابرة في مقتل له
في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي ولا يحد من عطف
على مسلة اي بخفض [illegible] بجرح [illegible] فهو بالفارسية [illegible]
لانه ليس كذلك [illegible] وجب به القصاص ولا [illegible]

أو خنقا وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتوالي
سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان
يباشر القتل بآلة وهي لا تعمل الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا و
غيره يعمل باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن كما هو جنس الحديد كالصفر
والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد ولو كان الصفة توقي
لا يجرح يعني في معنى السلاح رماه بعمد محدد بما يقتل به اي من شأنه ان يقتل به
فجرحه او لا فمات منه فقتل كذا لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقدامه
الحديد فجرحه او لا وضربه بعمود حديد او قمقمة او عمودة فمات منه كذا في المبسوط
[illegible] عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه
بالعصا الكبير او الحجر [illegible] ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي
خان وهو ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وعندهما لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص فمن له حق واحد قلنا اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا بلا قضاء
القاضي بالقصاص بنفسه اي متعلق بقوله قتل القاتل الولي ان يقتل بنفسه القاتل
او امر الغير به فلا ضمان عليه المخلي ذلك الغير لما كان الامر ظاهرا وهذا
في الجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي فله حاجة له
قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان لم تنفق كالولي الواحد والا لم يجز القتل
وجاز ايضا ان يأمر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص لو قبل القضاء
فلا منع لجواز القصاص بحيث يثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه
لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان
جواز القتل لظهور الامر بينا في الضمان فاما اذا قتل اي الاجنبي فقال الولي
امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر
ويحق القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان
زوجا او زوجة كذا الدية اي يحق الدية كل من يستحق الارث وليس في الورثة
استيفاؤه اذ كان كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه ويستوفي
الكبير قبل كبر الصغير لان حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة و

واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع في الحال واحتمال كما في ولاية
الانكاح ولا يكون التوكيل باستيفائه اي باستيفاء القصاص لغيبة الموكل عن
المجلس لانه يندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب
الشرعي فمن قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فالولاية للامام قتلا والصلح لان السلطان ولي
من لا ولي له لا العفو لانه ضرر بالعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده او
قاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبا كولده فلأب المعتوه
يقيد من جانبه لان للأب ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح ويصالح لانه انفع
للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى وهذا اذا صالح
على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة كذا ذكر الزيلعي ولا يعفو
لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس
وهي مختصة بالأب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة و
يسقط قود نفس ورث او ورث على ابيه بان قتل ابوه احدا عمدا او قطع يده
عمدا لا يستوفيه ابنه لسقوطه لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو
الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا
ولم يذكر الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر و
الثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود انما ثبت للجميع في كل منهم
يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط
حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص
تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فاما
الجاني عن القصاص بعضو القاتل وهو كونه خاطئا فلا حصة للعافي لاسقاط
حقه صالح بالعفو [illegible] قتل اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل ثم
نفسهما اي الدم الواجب عليهما بالالف ينصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد
رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم ووكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على
الف فصالح فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة
واحدا عمدا يقتل الجماعة بلا اجماع الصحابة رض وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة

قتلهم عمدا او تعتق به اي بقتله بالجميع ولا شيء من المال اما حضروا او تقلم وقال الشافعي
للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان القاتل الكامل
العدد وان قتلهم جميعا معا اقرع بينهم الا قل يقرع بينهم ويقضي بالقود لمن خرج له
القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات
والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في القصاص الا وله لكنا تركناه للاجماع
ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة
هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر واحد قتل لواحد من المقتولين قتل
القاتل له وسقط حق البقية لحق اوليا بقية المقتولين لكون القاتل اي كما سقط
بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما لو قود بين اثنين فعفى احدهما ثم
قتل الاخر ثم ان عفو البعض سقط القود والاولى ان يعني ان القصاص اذا كان بين
الاثنين فعفى احدهما فقتل صاحبه ان عفوا فيه لا يؤثر في حقه فقتل فانه لا يقاد منه
ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان مسائل او مجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط
القصاص بعفو احدهما فصار ذلك الناظر مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط
رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا
شيء على فلان ولا تقبل البينة بعد ما اذعن المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت
جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى السعودي لا يلي القود بقتل عبد الموقف عمدا
كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود
يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال اصحابنا
محمود نصا لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي قد
القود فيما دون النفس وهو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا
من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقتص لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده
اكبر من يد الرجل فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا ولا المارن
فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا والاذن فانه اذا قطع
عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبقي طريق القود فيه
فيجعل على وجهه اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء

عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله
وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة يراعى فيه المماثلة حتى شرع فيه القود
كالموضحة وهي ما يظهر العظم كما سيأتي ولا قود في عظم الا السن لقوله عليه السلام
لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في العظم الا في السن وهو
المراد بالحديث وان تفاوتا بالصغر والكبر لا يعتبر التفاوت في المنفعة
فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت
الى ان تساوي ولا قود ايضا في طرف رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف
في حكم الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف
الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على
وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود
الا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية ولا قود ايضا في لسان وذكر
لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف انه
كان القطع من الاصل يقتص لانه اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة
وطرفي الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع
شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود
والارش كاملا متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيتخير
بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كما اذا اتلف مثليا
لانسان فانقطع عن ايدي الناس فانه لم يبق منه الا الرديء يخير بين ان يأخذ المثل
ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر فلان
الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان
الشجة الممكنة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء
ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعله وفي استيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيح لا تقطع يدان بيد ان امرا
سكينا واحدا بها قطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا

واحد من جانب وامرها على يده حتى تنقطع لا تقطع يداهما وقال الشافعي
يقطعان اعتبارا بالانفس والاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين
من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث
لا يجب القصاص على واحد منهما قاطعا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض
العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع
بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام
المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة
في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا دية يد اي يغرم
القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بقطعهما فيجب عليهما نصف الدية على
كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا
او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه وديتين اي نصف دية النفس
فتقسم بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كما لو تعيب في التركة
وذلك لان كل واحد منهما ثابت في اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان
القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلانه عرف
ان الاطراف فيها في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال
لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبارها بالية الاطراف
اي فكيف يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان
القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين
لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه لهما وكذا لو قطعهما الواحد فان
حضر احدهما اي احد المقطوعين فقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد
واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير ليحضر الاخر لثبوت
حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا
فاذا استوفى الاول لم يبق محل القود في حق الثاني فلزم دية يد واحدة لان
الاطراف ليست كالنفوس كما مرت ومن رمى عمدا فنفذ السهم الى اخر فماتا يقتص للاول

لانه

ثم بالقتل وانه لم يبرأ فكذا عنده لانه المثلة صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع ص م

لانه ضمن على قاتله الدية للثاني لانه خطاء فقطع رجل يد رجل اخر ثم قتله اخذ
اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين او خطأين او مختلفين بان قطع عمدا او
قتل خطأ او عكس بان برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين او الخطأين واما العمدين
فان برئ بينهما يقتص بالقطع فيجب حز القطع في جزاء القتل واما في المختلفين
فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ
الدية للقطع ويقتص للقتل لا حز رقبة الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر
خطاء واخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ
بدية واحدة في خطأين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية
القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يقع عن السراية والفرق بين هذه
الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم
وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالاصل ان القتل اما عمد او
خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يتخلل بينهما برء او لا صار ثمانية وقد
يتحكم كل واحد منهما كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثر ومات
من عشرة حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة
عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفو المقطوع عن القاطع فمات
منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم
مات منه فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عما يحدث منه ايضا او
عن الجناية فهو عفو عن النفس لا شيء عليه اي على القاطع فالخطاء من الثلث
والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية
فيعتبر من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق
الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع
عفو عن النفس ايضا كذا الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع
عنده وعندهما عفو عن النفس فقطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات

فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها او على عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة رح لان
العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد
او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى
فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل
والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية
لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين
انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في
مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر يتقاصان
ان استويا وان كان احدهما اكثر يرجع صاحبه في الاخر وان كان القطع خطأ
كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى
معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة
بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة فلو ينبغي ان يقع
المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل
كما سيأتي تحقيقه وان تزوجها على اليد وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فما
منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر
فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لانه
حقها القصاص وقد رضي بسقوطه على ان يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا
ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية فلا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم
اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون
شيئا منه لانهم انما يتحملون عنه بسبب جنايته فكيف يغرمون له وان كان اي
ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل وان
لم يزد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل

والرابع منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث
يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ
الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد من عمرو يد بكر فاقتص بكر عند
القاضي فامر القاضي بالقصاص فاقتص به زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات
المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا
اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص
في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل
وضمن دية النفس من قطع بنفسه يعني فيما قبله ثم سرى يعني ان من له القصاص
في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس فمات ضمن دية النفس
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع
فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط
السلامة كالمأمور بالقصاص وكالامام اذا قطع السارق وسرى الى
النفس فمات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان
حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى الخطأ
لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل خطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكر من
ان الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقليده والعمل على البزاغ فلا يتقيد بالعقد في
اقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين
الكل والعفو هذا ما قالوا ويرد على ظاهره انه ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه
الصورة اذا اورثت شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي
في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس في من استيفاء بنفسه
القطع فيقال ان حكم القاضي لو اورث شبهة يدفع بها القصاص بل انما يوجب القصاص
على من يجني القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا على الحكم به فيكون
المحكوم في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة
بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه بدل اختياره فاذا
كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي يكون الة له

كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس
ضمن ارش اليد من قطع يد من ادعى عليه فوجد نفسه فعفا عنه اي قطعه وفي القتل يب
القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن لانه احق
اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فانما عفا عما سوى جزء البعض
لو انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل

اعتبار حالة القتل اي حالة القتل القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا
طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق
المورث كما اذا اشترى العبد فان الملك يثبت ابتداء للموكل بطريق الخلافة عن العبد
لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم
للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني فقالا بان القصاص موروث
عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وتقضى ديونه
منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه كما في الدية وذهب الامام الى الاول وقال
بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت
ليس اهلا له وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون
مقامه ويحفظون ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في
المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة
قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله ومن قتل
مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء
بخلاف الدين والدية لان الميت اهل للملك ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة
عنده وحق الميت عندهما فان كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء
فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقوقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة
لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه فحضر
اخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء وفي الخطأ لا اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع
لانه صار خصما بالقتل والمنهم بخلاف الخطأ والدين فلا يعيدها اي

لوكان

بحاج ٣

لو كان القتل خطأ لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال فطريق ثبوته الميراث
وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا
يعيدها فان برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي
اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر
ان الغايب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود
وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد
رجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل
على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود لانه اثبت
ما ذكرنا فان اخبر ولي القود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني انه رجل قتل
عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما
عفو للقصاص وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه
ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا اي كذبا القاتل
والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلب الى المال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق
المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى
المال وسقط حقهما ايضا في المال لما ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية
والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها
لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق
فتحول مالا و غرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين
الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية
وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا بتصديقه
المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث
الدية مال القاتل وهو جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما
ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك فقد بطل

بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيب المخبرين فرق المشهود عليه بثلث
الدية لان عنده ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما وتحقق
ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كما
قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا
ههنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الته بان قال احدهما قتله بعصا
والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الاخر جهلت الته لغت
اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها
والمطلق يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد وان شهدا بقتله وقالا
جهلنا الته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الالة
فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع
العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية فيجب ما له لان الاصل في القتل
العمد فلا يلزم العاقلة تمام مرا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه المقر
له صدقه في وجوب القتل عليه لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر
في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد بقتل زيد رجلان
واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب
رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا
ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب غاصب الغاصب وكذا العمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كان
الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود
فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم اوجبوا هنا
للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا عليه لان الماخوذ منهما في
عندهما يرجعون على الولي كما في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل
بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما لجواز ... لم يظهر
في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم

كذبهما

كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن
الولي الدية للشهود الفروع لانه ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ
من مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة
العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي
في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل
يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية بلو رشق المرتد عند ابي ح
رحمه وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم والاتلاف في غير
معصوم هدر ولو ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة بوجوب
القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صادر مرميا اليه فاعتقه
فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك له وقال محمد يجب فضل ما بين قيمته
مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم
لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم
ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد فوصل لانه وقت الرمي مباح
الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا
اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة
كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب فيما دون النفس الدية الف دينار من ذهب
وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة
رحمه لا يكون الا في هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهذه اي الابل في شبه العمد ارباع
يعني الارباع بعطف من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون و
من حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية
البيان عن شرح الطحاوي ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود
وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة ولكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند
ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرهما وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على شبه العمد

الا لابي في الخطاء الخامس منها اي من المذكورات الاربع وهي ابنا مخاض خمس وعشرون
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابنا مخاض وهذا قول ابن مسعود
فلهذا بنت الله وكفارته ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة وان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين ولا يجزئ فيه الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذ لم يعرف حيوته وسلامته ويجزئ رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم
تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد
ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي عليه السلام والذمي فيها اي في الدية
كالمسلم لقوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي
وفي النفس هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان ان منع النطق
او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق
واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا ان حلق ولم ينبت دية والاصل
ان الجاني اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على
الكمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه
تعظيما للآدمي واصله قضى رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان والانف
وقد قضى عمر رضي بها لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه
ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين
والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان
الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد
بن المسيب عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما
كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم رضي وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية
ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية و
في تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حتى يجب
في كلها الدية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي الاشفار ربعها اي ربع الدية
وما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل
وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع

لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع وكما
وفي كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث
ابي موسى الاشعري وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل
لو قلنا بذلك تزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان و
ثلثون سنا وفي ثلثة وكلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كل ماكلة
معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على اتلاف من كل وجه قلنا هذا
ثابت بخلاف القياس لكان غير معقول المعنى فلا يجاب بانكار لوجه معقول وان اريد
ذلك بطريق التخريج لوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان
اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس
وقد ينبت لبعضهم وللبعض بعضها فالعدد المتوسط للاسنان ثمانية وعشرون
سنا منفعتها الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية وهو نصف
منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو
نفس المضغ ونصف المنفعة الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة
السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي
عضو زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان
وجوب الدية تتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا
تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد
الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي رحمه
لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار
المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار
ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو
الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه الا فيما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها
خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تهشم العظم بعد الكسر وفي الآمة
وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى
بالدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى



بصوبها غادة فتلق فتلو راس الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف
نفيها كذا لانه ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لانها بمنزلة
هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة عدل
وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة
وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية
هي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي
تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس
تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها
حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز ثم الحكومة بقومه
عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة
فيفرض ان هذا الرجل عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت
بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة
آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترز به عما ذكر الكرخي
انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال
شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف
لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد
بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيلزم في الخمس بالضرورة
وهو نصف الدية وفيه نصف الساعد نصف دية للاصابع والكف وحكومة لنصف
الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كانا اصبعان فخمسها لاصبعين
ولا شيء للكف لما مر وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي حكومة
وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بمادة على نظر في العين
وحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان حكومة وان علمت اي صحته فالدية فان
حكم بعده ذلك كالبالغ في العمد والخطا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه
في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل
ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه

العقل

فصل

فصل كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر
سقط ارشها والدية وجبت لفوات كل الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو
فوات الشعر بالشجة فيدخل الجزء في الكل كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف
اذهابه السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل
ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة
مختصة بها فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء
كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل المجني عليه ثم ينادى فان اجاب والتفت
علم انه لم يذهب كذا في الغاية وفي الصغرى وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة
فان قالوا ان ذهب وجبت الدية وان قالوا لا نعرف اعتبر الدعوى والانكار بان يقول
المجني عليه الجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول
للجاني مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف بانه هذه الجناية لم تذهب بصره
فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينيه بل دية الموضحة وفي
العينين يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية
فيها لان سراية الفعل مع بتداء الفعل كشيء واحد فان السبب اذا لم ينقسم في
الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن اول
الفعل موجبا للقود لا يكون اخره موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء وان كان عمدا
فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلم يكن موجبا
للشبهة ولا بقطع اصبع شلت جارته لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما
لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منها بقطعه لكونهما عضوين مستقلين
اي الاصبعين ولا قود ايضا في اصبع قطع مفصل الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من
قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فسقط انه لم ينتفع بما بقي والحكومة
فيما بقي لانتفاء نفعه بالشج فيه انتفع به وان كان كذلك لكونهما عضوا واحدا
ذكره الزيلعي ثم لا قود ايضا بكسر نصف سن اسودت باقيها او احمرت او اخضرت او
دخلها عيب يوجبه ما بل يجب ارش كل السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا
اصفرت او اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا

فلو كان السن عاد بعد حال التنجم تجب الدية ايضا لان كما في الوجه الاول وكلا هذا شيء
وعلى هذا لا يبقى كلام الكافي يعني اطلاقه واختلف في الاصوات والفتاوى الدية كحكم
في سائر الاعضاء كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع سنه
سن النازع فنبت سن الاول وقلعها اي قلع رجل سن رجل فنبت في مكانه
ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاول فلانه تبين ان الاستيفاء
كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لانه موجب الجناية فيما لم
ولم يعد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات
اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصق
فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه اي لا يجب الارش
ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت
في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى
فلم تفت المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجل رجلا فالتحم ولم يبق
لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب او جرح بضرب يعني ان
ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرئ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين
ودية اثر قيد للسن في صبي ضرب على صبي فانتزعها فينتظر بلوغ المضروب
ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من اللحم ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي
في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا فكسر بعض سنه يتحقق المفروض من سن
الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه
المضروب فان قيل هذا ليس بعدل شبهه وقد مر انه لا قود فيما دون النفس
فلا تقتل الا بعد جرح الا بعد برئه لنهيه عليه السلام ... في الجراحات سنة اي
ينتظر حتى البرء لان الجراحات يعتبر فيها ماله لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل
وانما يستوفي الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي
عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل دية المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت
الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ان لم يكن من اللحم و

وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب
لها ستره لانهما مرفوع عنهما القلم وحرمان الارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها
فصل ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة كما سيأتي حكمها فالقت
جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين
ذكرا وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه
عليه السلام قال في الجنين غرة عبدا او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون
الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله
او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في المغرب لما روي عن محمد
الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة بتقسيم
تجب ونفقة سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر انه القاتل لا يرث ولا كفارة
عليه اي على الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا
يتعداها وديتها نصف عشر في نصف دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف
حيا بالضرب السابق ودية ان ... ان كان المضروب ... فتا لا ... بتعدد
بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين و
الدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت
الام سبب لموته ظاهرا لانه حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها ودية ان القت
حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القت حيا و
مات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في
الامة كالدية في الحرة ولا يلزم فيكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب فيما
اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد
على قيمتها بكثير حتى انه قومت جارية بالف درهم فيقوم غلام مثلها في الصفات
المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثر بهذا اذا كان الجنين من غير مولاها
من غير المغرور سواء اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة
ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتقها سيدها فوقع
عبارة الوقاية سيده كانه سهو من قلم الناسخ لان الضمير للحمل وهو موضع

مطلقا حملها فالقته فات وجب قيمته حالا لا دية لانه قتله بالضرب
وهو كان حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه
كون القيمة للمولى لا يورث ونحوه وما استبان بعضه كالتام الا الجنين الذي استبان
بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام من هذه الاحكام لاطلاق
ما روينا امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضرب بطنها يجب فيه الغرة على
عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء وتعزر ان تعمدت
لانتفاء العدوان كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

اخرج في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو
برج يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط يبنى عليه او دكانا جاز ان
ان لم يضر بهم فلكل من اهل الخصومة نقضه لان كل واحد منهم صاحب حق بالمرور بنفسه
وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان لم
ينفذ فلا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كا
الملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كالو
وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس ضمن قيمة بهيمة
تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام لان الضمان في جميع ما ذكر [illegible]
شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذنه [illegible] بئر
جوعا او غما [illegible] ههنا اختناق من هواء البئر [illegible] يوسف
ان مات غما تجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع [illegible] اي نقل حجرا وضعه اخر
فعطب به رجل ضمن الحجر لان الفعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل شيئا
على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منه على انسان فتلف به فانه يضمن او ادخل
حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن
قيد بمسجد غيره لانه لو كان في مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد
لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا
مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط
السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او غيره حال كونه غير مصل فعطب به

احد

احد بان سقط عليه فتلف ضمن فيه بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء
صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلاة وان لم يكن مصليا سواء
جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصدقة او نام فيه اثناء الصلاة ضمن لا اي لا
يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به مقيد بالابس لانه اذا كان حاملا
له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل
الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس فلو قيد
بها لكن لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة فعطب
نفس [illegible] او فيه رجل او امرأة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق
شركاء وطريق الطلب [illegible] الى [illegible] لهدم حائطه وهذا القدر
كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يملك
بطلبه نقضه اي النقض كالراهن [illegible] فانه يملك نقضه بفك الرهن [illegible] الراهن
الى ربه وابي الطفل والوصي فان لهما ولاية النقض في ملك الصبي والمكاتب لانه ملك
يدا فلا [illegible] والعبد التاجر ولو مديونا اي ولاية النقض لو تم ما تلف
بالسقوط اذا كان مالا اهدر وفي قبضه ان كان نفسا فعلى عاقلته للمولى لو عاقلته
لان الاشهاد على وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى
فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مضمونا ضمن
وما قتلت [illegible] نفسا مضمونا ضمن المقدار تلفا اي المال
والنفس بسقوط الحائط لانه لا يضمن من اشهد عليه [illegible] داره وقبضه
المشتري [illegible] في الكافي [illegible] الهداية [illegible] ولا فسقط الحائط بعد
البيع فتلف به مال او نفس فانه لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه
وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ
بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح
يضمن لترك التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن
من لا يملك نقضه ان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن
لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فالطلب الحق له

[illegible]

فيصح تاجيله والبناء منه اى من الجناية لا اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يصح تاجيلهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثل الحائط المائل طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اى عاقلة المطلوب منه نصيبه لان الطلب صح في الحصة فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يمكن من هدم نصيبه يمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام ونحوه الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة ثلثيها اى حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان لانه اى الحافر او الباني في الثلثين متعد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يفضي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبب فيه يشترط التعدي فما يكون في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدث في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله وطئت دابته نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنه مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكن عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه لا يضمن لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها لذلك فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن لعدم التعدي او اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لم يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لانه يمكن الاحتراز وضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها اى في صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان كالراكب في غير الايطاء فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم معلوم ونعلم ان الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه فيمكنه الاحتراز عنها اليه السير وغاب عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنه وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اى الراكب الكفارة لانه مباشر فيعطى حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لا عليهما اى على السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ولا حرمان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط دية الاخر اذا اصطدما ووقعا بسبب الاصطدام وماتا فلم يكن للعجم حتى لو كانا منهم وجبت الدية في مالهم كما مر اذا كان اى الاصطدام خطا لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لو انشاه وتعدى في نفسه لا هو في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه

[illegible]

وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد كما بل في ضمن دليل الخصم ولهذا
قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا يجب الدية
الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا في موضع المسئلة والعمد في بيان
قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما
دفعا او فداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى
عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا فياخذها ورثة الحر المقتول على اصل
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي عندهما فقد اخلف
العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم
الخلف وفي العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في
العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو
نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمن اي الدية
عاقلة سائق دابة وقع اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه
مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطها اما لعدم شدة عليها او لعدم احكامها وضمن ايضا
عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس
على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي فلو معه اي مع القائد سائق في
جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان القائد للواحد
قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها
اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لا
نقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه فقتل بعير ربط على قطار سير بلا علم
قائده متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل
فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه
لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لانه
هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع

فصار

فصار هذا القائد بمنزلة الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة
القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بالمغروم على عاقلة الرابط لانه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه ذلك
بالقعود فصار كما لو وضع حجرا ونحوه غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بالمغروم من الضمان لان القائد رضي به والتلف وقد انتهى فعله
فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه
فادام في فوره فهو سائق له حكما فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق
ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته
فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في
الطير لانه البائع والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله
فصار وجود السوق وعدمه سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب
الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح
العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما
يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما كلب ياكل عنب الكروم فاشهد
على ربه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما اتلف
بني آدم كالحائط المائل ونحوه العقور وغيره كالكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظه ضرب
دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا
آخر غير الطاعن او نفرت فصدمته او نخسه فقصدته فقتله ضمن هو اي
الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان
الناخس متعد في التسبيب والراكب فيه غير متعد فيرجح جانبه في التغريم للتعدي
حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه
متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فهلك كان دمه هدرا لانه كالجاني
على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه
ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا
لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب



وضمن في فقء عيني شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر
فيها النقصان الا بحسب ذلك وضمن في عيني بقرة الجزار وجزوره اي البدنة والبغل والحمار و
والفرس ربع القيمة لما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة و
هكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تكون باربع اعين عيناها وعينا المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها **باب جناية**
الرقيق والجناية عليه جنى العبد عمدا في النفس يجب القصاص لما مر الا ان يصالح اي
يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي يقع العفو من الولي ولم يجز الا عتاق لان
كونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا
الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية
باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بالحد والقصاص
وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يعتبر اضاعته وفيما
عطف على في النفس ومنها اي دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وهو
الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بجناية الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او
فداه بارشها يعني ان سيده يخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص
عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت
العبد لفوات محل الواجب بلا فوت لحق الجاني حيث يجب الارش على عاقلته
حالا اي كل منهما من الدفع والفداء على الحلول اما الدفع فلانه يتعين ولا تاجيل
في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات
العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء
لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاولى
فانه اذا فداه خلص الجاني عن الاولى فصارت كان لم يكن فيخير بالثانية الدفع او
الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما اي على قدر
ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى بعبده لا يمنع تعلق الثانية
بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني
عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر

حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكر ان تعلق الاولى بعبده لا يمنع تعلق
الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او
استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن
الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع
والفداء فلما لم يبق محل الدفع بلا علم بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت
القيمة مقام العبد ولا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر
فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء
حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء
اولا فاعتقه فسرى فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتقه دل
على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما
يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان
الواجب ليس الا بدل النفس فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله
الولي او يعفو لما بين ان الصلح بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون
مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم رب الدين الاقل من قيمته ومن
دينه ولوليها اي غرم ولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فكذا
واذا عتق الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع
لعدم المزاحمة بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت
مأذونة مديونة ولدا لا يدفع مع الجناية بها ويباع للدين لان الدين في ذمتها متعلق
برقبتها فيسري الى الولد كالدفع بالجناية ... فيما اذا زعم العفو وهو
الدفع والدية ... عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه
اعتقه فقتل انه لا يجب على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يجب
الدية على العاقلة على انه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فسقط الدفع و
الفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي
خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم

عليه الضمان لا على العاقلة لانه جنى على القتيل خطا بعد العتق فلما اقر به لزم عليه
لان الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فاده بقوله فقتلته قبل عتقي ما اقر بعتقه
من لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليلزم لزوم الضمان على المعتق الا اقل من
قيمته ومن الدية لانه لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها صار مختارا فيجب على المولى
وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه
منها اي اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانا مولاك واخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه في سبب الضمان ثم ادعى البراءة في جنبه وهي تنكر
فالقول للمنكر الا الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت
الغلة قبل فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجورا وصبي صبيا
بقتل رجل فقتل فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المامور به فيضمن
عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله
غير معتبر لحق المولى فيظهر بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان
مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في
في الخطا بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في
الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى باقل من قيمته ومن الفداء
لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه
ثم رجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان
عمد الصغير كالخطا فلو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد فقتل عمدا
حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية عشرة
الاف درهم لان الرقبة بحكم العقد صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل
حقهما وبطل حق الاخرين في النصف فلذا قيل او دفع نصفه قلنا الفداء فلو كان
الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف فلذا فداه بعشرة
الاف اثنان فان قتل القن احدهما اي احد الرجلين خطا والاخر عمدا وعفى احد
وليي العمد فدى بدية لولي الخطا ونصفها للاخر من ولي العمد الذي لم يعف لانه نصف حقه بطل
بالعفو فبقي النصف وصار مالا كالذي في خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطا و

وكذا حقهما في كل الدية عشرة الاف او دفع الى القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين
الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطا وثلثه للذي لم يعف
من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة بضرب فيه ولي الخطا بالكل وغير
العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فيقسم بالنصف سهما
فصار لولي الخطا في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وعندهما
منازعة عندهما ارباعا ثلاثة ارباع لولي الخطا وربعه للاخر من وليي العمد لان النصف
سلم لولي الخطا واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا
يقسم ارباعا فقتل قريبهما وعفا احدهما بطل الكل لان ما يجب من المال يكون حق
المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم الورثة تخلفه
فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة
فيه فصل دية عبد واحد قيمته فان بلغت اي قيمته دية حر وهي عشرة
الاف درهم والحرة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما عشرة دراهم اظهارا
لانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن عباس فلو
كانت القيمة اكثر منهما عشرة الاف من الدراهم في العبد وخمسة الاف الدراهم في الامة
وعند ابي يوسف ان تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته في يده بالغة
تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة فيه كالدية في الحر ففي يده
الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كالدية الحر بالغة ما بلغت في صحيح
الاف في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف درهم عبد قطع يده عمدا
فسرى اي فبدا ان ورثة سيده فقط اي ان كان وارث المقتول سيده فقط اقتص عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان
اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة
بالولاء فجهالة السبب كجهالة المستحق ولهذا ان جهالة السبب غير
عند تنبعث من الملك والولاء وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره
لم يقد بالاتفاق لان المستحق ان كان وقت الجرح فهو السيد وان كان
وقت الموت فذلك الوارث وهو مع السيد فجهالة المفضي الى تنبيه كالحكم قال المص

لعبده ان اعتاقه حتى الى ان صار مختارا فيجب على المولى واحد الامرين بان
قال اردت هذا فارشهما الى المولى وان قتلهما رجل وجب عليه قيمة عبد
والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل
البيان يشيع العتق بينهما وبعد الموت بقي محل البيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد
الموت لم يبق محل البيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد
ودية حر ولو قتل كل واحد منهما رجل فيجب قيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا
كما في كل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني عبد دفعه سيده وان شاء
قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه
اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان المالية لما كانت معتبرة وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه
المذكور كما في سائر الاموال فان من احرق ثوب غيره حرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه
اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة
في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد
يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيه فتم من احكام الادمية
انه لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يملك الجثة ومن احكام المالية ما ينقسم وعملنا بهما
على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** في جناية المدبر وام الولد ولم يذكر في الكتاب ان حكم
فالمسألة من كتابه بجناية خطا لم يجز ولا شيء عليه لا يخير واحد منهما ولو بعد العتق لان
موجب جناية الخطا منه على سيده ولا قرار له لا يتغير بعد اثباتها بالعتق
مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي قضى بجناية المدبر
على مولاه وكان امير بالشام بمحضر من الصحابة رضي فصار اجماعا ولانه بالتدبير
الاسفل يصار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للفدية لانه
غير عالم او من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب
من المولى فتجب القيمة عليه بمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا يتخير الخيار بين الاقل والاكثر لانه لا يختلفان في الجنس بخلاف القن حيث يخير
بين الدفع والفداء لان جنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة

بمقابلة عبد واحد فيتبادلان في الجناية الثانية فحق الاولى في قيمة دفعت اليه
اي ولي الاولى بقضاء ولا يطالب المولى بشيء لانه مجبور على الدفع ويتبع مولاه
اولي الثانية ولو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا
في الدفع جنى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب
تدبيره فلا بالموت لا تسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطأ سعى في قيمته لان التدبير
وصية برقبته وهو سليم له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه
رد رقبته وقد تعذر فيجب عليه رد بدلها وهي القيمة وهو قول عبد اقتل الوارث
او استوفاه فيجب ثم قتل اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير
وصية لا غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده
في يد غاصب فسرى فيه لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب في يد الغاصب
بمنزلة المغصوب والاستيلاء عليه في المسألة الاولى لما قطعه المولى في يده
في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه يده على حكم وبرئ الغاصب من ضمانه لو مضى
اليد ضمن عبد محجور عبدا مثله فمات بيعه فان المحجور مواخذ بافعاله حتى لو ثبت
الغصب بالبينة يباع فيه دون اقراره حتى فرع به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر
عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين قيمته فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية
المدبر وان كثرت جناياته قيمة واحدة فيجب على المولى لانه يمنع نفسه الدفع بالتدبير
السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في العتق اذا اعتقه بعد الجناية من غير
ان يعلم وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصف القيمة
المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها
بسبب كائن عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد لان القيمة مستحق بسبب عند الغاصب فلا يرده ودفعه
الى الاول فكان دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب لولي الجناية الاولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يدفعه اليه لان الذي يرجع به المولى
على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يرجع على الغاصب بذلك

فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة
لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيتحقق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فان وجد
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني ان جنى عنده
المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والغصب
في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس المدبر كالقن الفرق بينهما
ان المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب
وسلم الى الاول عند محمد وعندهما لا يسلم اليه بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه
يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا يرجع بنصف شيء فجنى في كل مرة
يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى
ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير ورجع بنصفها
على غاصبه كما مر ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده
فاستحقه المولى كله بسببها في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة
فان هناك الكل بالنصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفعه اي
المولى نصفها اي نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي ولي الجناية
الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة عند وجود جنايته وانما انتقص حقه
بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية
الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به
عليه بسبب ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى الثاني
اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد
في كل ما ذكر من الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية
من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة
او نهش حية ضمن عاقلة الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
كما قال زفر والشافعي رحمهما الله لعدم تحقق الغصب في الحر اذ لا يتحقق في المكاتب وان
كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ولنا انه لا يضمن بيد الغصب
الا ان الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب بنقله الى مكان فيه الصواعق

والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى كذلك ضمن كما في صبي اودع عبدا
فقتله اي عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلفه لا يضمن
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لانه اتلف مالا معصوما
ولهما انه اي العبد معصوم لحق السيد وقد فوته بدفعه الى يد الصبي واما العبد
فعصمته لحق نفسه فهي لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وتجب نفسه في تمام
الله مواضع الحال **باب القسامة** هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذي وجد
القتيل فيهم فهو ميت به جرح مبتدا خبره قوله الاتي حلف اي او اثر ضرب او خنق
بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ميت وجد
وجعل للمفصل اي اكثر البدن سواء كان معه راسه او لا او نصفه مع راسه لا
بعض فانه اذا لم يكن هو الحكم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت
خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم وكتبوا
اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام
امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب عليه السلام اليهم ان الله تعالى
اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي فيها
اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهم
بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة
ابلغ فيظهر القاتل بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ولا
الا انه يحلف كل منهم وقال الشافعي رحمه الله اذا كان هناك لوث احلف
الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى
او خطاء في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي من
اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي بانه

بان يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة
ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد الظاهر
حلف اهل المحلة فان حلفوا في البداية يبدأ بيمين الولي فيحلف خمسين يمينا
منهم قتلوه وان اليمين حجة من شهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى
عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب الوجوب
اليمين حجة له ولكن في هذه الصورة شبهة والقصاص عقوبة يسقط بالشبهة فوجبت الدية
في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وقبل البيت
انه عليه السلام جمع بين اليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولانه
اليمين ليست بحجة للاستحقاق فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس اليمين عندنا لبطلان القتل
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقرون فيجب القصاص واذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص
ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه عليه السلام جمع
بين الدية والقسامة وكذا عن عمر رضه وان ادعى وليه القتل على رجل من غير اهل المحلة كان
واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة
كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم فلا اي
ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة رحمه الله
في رواية بل ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الكافية وان لم يتم الخمسون فيها
اهل المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيها تعظيم لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف
بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفي هذا لا يسقط ببذل الدية و
مستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط
الخصومة عن نفسه بقوله ولا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى
عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا
من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول ولا امرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة
واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج
دم من فمه او انفه او دبره او ذكره ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على

لانه م

كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من هذه
المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اي اذا وجد سقط تام الخلق
به اثر من الاثار المذكورة كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل
حيا وجد رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اي عاقلة الرجل دية القتيل لا
اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي
القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره التمرتاشي ولو بين قريتين او
قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين في عهد رسول الله عليه السلام
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية و
روي عن عمر رضه مثل ذلك فان استويا اي القريتان والقبيلتان فعليهما ان كان اي
القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قريتين في الصورة الاولى ولاهل
القبيلتين في الصورة الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث
فيمكنهم النصرة وقد قصروا وان كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم شيء
فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا ولو وجد اي القتيل في دار رجل
فعليه القسامة وديته على عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير حفظ الملك
الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان
له عاقلة والا فعليه كما مر اشار اليه بقوله حتى لو كان بلا عاقلة
ولو وجد قتيل في دار نفسه فديته على عاقلته عند ابي حنيفة رحمه الله لان الدار حال ظهور
القتل لورثته فالدية على عاقلته وعندهما وعند زفر رحمهم الله لا شيء فيه وبه يفتى لانهم قالوا
ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار
للورثة فالعاقلة انما يحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة
القسامة على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكون حين
فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز به انصباؤهم لا على السكان
الا لا يدخل السكان يعني لا يدخل المستاجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون
بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا

سكانا بجبيرو ... لان الدار هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر
مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون
لانه في وجوب الضمان يشترك الخطط مع ذوي الولاية للحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه
ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين
وقلما يزاحم المشترين في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقيام في
الدية لا المشترون وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهده من عادة
اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون وذلك فان باع كلهم يعني الا بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان
المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق
بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا والاصح يتقدمهم عندهما او يزاحم عنده ... تعلقت
عندهما اليه وخاصت عنده لانه وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان
كان نصفها لرجل وعشرها لرجل وباقيها للاخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر
الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير فان بيعت دار ولم
يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة البايع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة من تصير له
الدار ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان
كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبايع او المشتري فانه يعتبر
البيع فيها الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه
من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة فعلى
شارعها اي شارع المحلة احسن انه في الشارع الاعظم كما سياتي فعلى اهلها لانهم احق
الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك فعلى المالك وفي غيره اي غير المملوك والشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق
في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم اولا الى
قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما
ذكروا في بحث الرابعة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر
ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا الشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة

وهو ما يكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الذخيرة
وفي سكة محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والثاني الشارع الاعظم وهو ما يكون
مرور جميع الناس فيه على السوية كالطريق الواسع في الاسواق وخارج البلدان
وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه وهكذا
يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيف
واجلوا عن قتيل ان تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ
المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم ... جعل عليهم القسامة والدية الا
ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت
براءتهم عن القسامة والدية ولا على القوم حتى يقيم البينة او يبرهن اذ الدعوى لا يثبت
بلا حجة لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لانه ... على نفسه فجد قتيل في برية لا عمارة
بقربها بمعنى القرية على ما يلحق سماع الصوت او في نهر كبير فهو ما يجري بين ايدي
لا ملكه كالفرات مثل بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به فيجب
بدم ... فيكون القسامة والدية عليهم فهدر ... وما ... اطرافه
فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الخوف من غيره فلم يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل ... طرفه ... بالقرى من ذلك الموضع على التقدير
المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفة على رباط معلوم فعليهم لانهم احق
الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على ... المسجد ... وجد
عسكر في فلاة غير مملوكة في خيمة او فسطاط فعلى ساكنها وفي خارجها فعلى
الساكنين خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها وفي بين قبيلتين كان على اقرب القبيلتين
وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلطين فعلى العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت
الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم
ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي القسامة والدية بالاجماع
لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي
ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف اذ الجرح اذا اتصل به الموت
صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش نجل معه جريح

به رمق فحمله آخر إلى أهله فمكث زمانا فمات ثم يضمن الحامل في قول أبي يوسف وعند محمد
رحمه الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده
كوجوده فيها رجل في بيت بلا ثالث وجد قتيلا قيل يضمن الآخر ديته عند أبي يوسف
خلافا لمحمد رحمه الله فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رحمه الله ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه قتيل في قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند أبي حنيفة
ومحمد وعند أبي يوسف القسامة على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منهم
ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة
بقتل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل لانهم كانوا بصدد ان تصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله
انهم خصماء بتنزلهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد وعلى واحد منهم
اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة
مع الكل على ما ذكرنا والشاهد يقطعها على نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان
تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم اهل الديوان يؤخذ منهم الدية في القتيل خطا اهل
الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش
الذين كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة وكان كذلك في عهد النبي
عليه السلام ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقرب اوجب بها كالارث والنفقة
ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من
الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على
اهل النصرة وقد كانت بانواع كالقرابة والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة
وفي عهد عمر رضي الله عنه صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان
اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله
والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في

اصول اموالهم لانه اخف والتحمل العاقلة الا التخفيف والتقدير بثلث سنين
مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ
في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي مسئلته ان ثلث الدية ولو
خرجت اي العطايا بالاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي من الاكثر
او الاقل ومن لم حظ اي اهل الديوان اي العاقلة القبيلة تحوطهم اي من
اهل الديوان وفي عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكان سهو من قلم
الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه لارجاعه اليه فالصواب ومن ليس منهم يؤخذ
ما كل اي كل واحد من افراد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط
بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم
او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم تسع
لم ضم اليها اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء و
الابناء فاختلف في دخولهم والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وعند
الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلة مولاه لانه
العرب يتناصرون بها فاشبه مولى العتاقة ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الا
صلحا وفي ايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد [illegible]
فيه موافقيه فالحديث ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر
اليه عليه السلام ولان الخطأ معذور وكذا الجاني في شبه العمد لان الالة للتأديب
لا للقتل والقتل حاصل منهم لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب
مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة
فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما روي في
فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا
يتحمل العاقلة ما يجب صلحا او اقرارا لم يصدقه العاقلة وعمدا سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روي انه
عليه السلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما
دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال في القليل

والتقدير القاصر عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله العاقلة بل الجاني ويوصف العاقلة
الجاني لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم ولا امتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم
فتجب عليهم ومن ليس لهم ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه
الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه تجب
في مال الجاني فلا تجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة
لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا
عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين
المرغيناني **كتاب الاباق** لا يخفى مناسبته لكتاب الجنايات ... اباق
هو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمالك
حرمنا للنفع عائد لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال
الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد
بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه
تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا وبهذا لا يوجه وان كان له منفعة
ينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا
بيع ولا يحبس الضال لانه لا يتحقق النوع بخلاف الآبق وان كان له منفعة آجره وانفق
عليه من اجرته الى ان يجيء مولاه فان جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي وقيل
على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها يحلفه اي القاضي او من ينصبه المولى
بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه وقيل يدفعه بالكفيل زيادة
للاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها اي البينة عطف على اقامة البينة
واقر اي العبد انه عبده او وصف المدعي علامته وحليته دفعه القاضي اليه بالكفيل
وان انكر المدعي اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالبتة ما ابق ويدفع اليه فان
طال مجيئه اي المدعي باعه القاضي وان علم مكانه لئلا ينفد المدعي بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اي على الآبق منه اي من الثمن ودفع الباقي اليه
اي الى المدعي ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة ولم يعط اي المدعي فسخه
فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم المدعي انه كان دبره

اودبرتم

او دبرتم لم يصدق في نقض البيع كذا في الفتاوى المسعودية ولو وصله حر بعقد الآبق بعون
درهما اليه الى الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا او محجورا او ماذونا او مدبرا
او ام ولد لانهم على كونهم فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب
لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالوصل
اربعون درهما وان لم يعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه
للرد وان لم يشهد فلا شيء له كما سياتي ولو وصل بما اقل منها اي من مدة السفر بقسطها اي
بحسابه لان العوض يوزع على المعوض وفي المقابلة وقيل الاخير بين اي المدبر وام
الولد ان مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فلكونه
حرا فلا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر
مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب فلا جعل في المكاتب كما سياتي
فان اشهد اي آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق عنه لم يضمن لانه امانة
عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب فلا شيء له في الوجهين اما
في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا
هذا عندهما واما عند ابي يوسف رحمه الله فلا يضمن في تحقق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة ولا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن
جعل الرهن لان وجوب الجعل للرد باعادة مالية العبد وما يستحق المرتهن
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن عن المالية فكان الرد عاملا له فيجب الجعل
عليه وان رد بعد موت الراهن لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر
المضمون فيه فصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر
المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي الجعل على المولى ان اختار القضاء اي
قضاء ما على العبد من الدين وان ابى من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل
اي لاختصاصه بالجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من
يستقر له الملك وان كان العبد جانيا فعلى المستحق في الفداء اي الجعل على المولى
ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وعلى الولي ان دفع

ما لبيته وكلا ولياية في الهبة اي بالهبة ولا ولية ان اختار المولى دفع العبد
لانه احق منهم وان كان العبد موهوبا فجنى للموهوب له وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فلا بالرجوع بتقصير منه
وهو ترك الفدى فسقط عنه الواجب بالرد وان كان للصبي فقط ماله
مؤنة ملكه فاذا رده وصيه فلا رجوع له لانه تبرع واجب عليه فلا يلحق الآخر
ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي صار المشتري مخيرا ان شاء صبر
حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي لفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم
ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن **كتاب المفقود** هو لغة من
فقدت الشيء اذا غاب عنك وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب لم
يدر اثره اي موضعه هو ولم يسمع خبره اي هو ام ميت حي في حق نفسه
بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لانه [illegible] حال الحيوة والقسمة بعد الممات
ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه كالغلة
في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل
عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له
القائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من
باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم
في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس
بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة
بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى
من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينة ولم يكن
وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم
بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء كذا في المحيط وينفق على قريبه
بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق
النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند

غيبته

غيبته لان القضاء يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق
عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب لا يجوز ولا يفرق بينه
وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام امرأته حتى ياتي البيان وقال
لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة
ثم تتزوج ان شاءت ومتى عطف على حتى في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق
ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت
اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر ههنا فانه
ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر
مثل النساء وبقاؤه بعد هلاك اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب
واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان فاسد عن الامكان
وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا
غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب
على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف
الناس في موته الا اختلاف الرأي فيه فلا معنى لتقدير المدة لا فان ظهر قبل الا
قبل موته انه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه
يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بالحكم اي يحكم بموته في حق ماله
الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه
الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن
لا ابن [illegible] ولا ارث مات قبل المدة وفي غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق
مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت
والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق
لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لانا نقول في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر
الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا
وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه
الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما

ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته لم يقض القاضي تزويج امرأة الغائب في
الجنون وعبدها وله ان يكاتبهما فيبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

اللقيط وهو لغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على
الصبي المنبوذ باعتبار ماله كانه يلتقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من
العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه
اظهار الشفقة على الاطفال وهو افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد
في مفازة ونحوها من المهالك او رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن
الوقوع وهو فرض كفاية يتحصل الحق بالبعض فهو حر لا محالة نقلا لان الاصل
في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام
ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود
ولد منها لا يعرف ابوه فنفقته وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم
انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي على اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي
اي بالانفاق في الاصح فقولا على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط
عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في
الرجوع على اللقيط في ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا لشخص بامره فانه يرجع عليه
وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكرنا لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع به
بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه
اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق
في الانفاق المتعارف فلا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسال القاضي
ان يامر به فانه اي القاضي لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم
لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة
عن نفسه فاذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر فيجعلها اي بعد البينة الاولى
قبولا ثم يجرح اي بجرح الملتقط فانه اي بعدما قبل ان وضعه اي القاضي عنده
فيطلبه الاولى هو اي القاضي يحتاج بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه لسبقه في الاخذ
فان دفعه اي اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه بنفسه ثبت ممن ادعاه

ولو كان

ولو كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او ثبت ممن يصف
منهما اي الرجلين المدعيين علامة به فانه يكون ولد الواصف دون الاخر او
ذات زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون
ولدا لها ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امراتين
فبرهنت كل منهما انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي ولو كان المدعي
عبدا ثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت
نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في موضع اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قراهم او موضع فيكون ذميا ان كان فيه اي مقر الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او
على دابة هو عليها اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه
اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرفه الى مثله وقيل بدونه لانه
للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق على الملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط
لانه نفع محض ولهذا ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه وحفظ
حاله الا انكاحه لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف
ماله كلام لان في ولاية التصرف تتمير المال وهو يتحقق برأي كامل وشفقة وافرة
والموجود في كل منها احدهما ولا اجارته في الاصح لان فيه اتلاف منافعه فاشبه العم
بخلاف الام فانها تملكه كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز
اجارته لانه يرجع الى تاديبه والا ولاية لجامع الصغير ولا ان يختنه فان
فعل وهلك يضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي واللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن صاحبها فيضيع ماله فكان رفعها
وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ووجب ان خيف ضياعها كما مر فان اشهد
عليه بانه اخذها ليردها على صاحبها وعرفها بان يقول وجدت لقطة وفي الجامع بان ينادي
اني وجدت لقطة فلا ادري مالكها فليات مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم
ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعدها كالاطعمة المعدة للاكل وبعض

الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت
من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع الرافع
بها اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء ربها
اجازه اى التصدق فله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة و
الاضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الاخذ لا يرجع على
الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم يشهد حتى اقر على قبضها
فان اقر اى الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد
وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على اخذها للصاحب لم يضمن وفاقا لان تصادقهما
حجة في حقهما وكانه كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذته لك وقال
الصاحب اخذته لنفسك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا عند ابي يوسف بل القول قوله
في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم
اياها فالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق
عليها اى البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اى باذنه دين على صاحبها فاذا
يأخذه من الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ما ينتفع اى ينتفع به
كالفرس والبغل والحمار والثور فانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر
ما يقع لهم عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه
بلا الزام الدين عليه فاله في الهداية وكلها في هذا المقام وكذلك بالاباق وما ابد
في غيرهما لم يوجد في المحيط والبدايع والحل مستحل فيه حيث قالوا لا يجوز
اجارة الابق لاحتمال ان يابق وبهذا تركته وما لا نفع له من البهايم كالشاة
ونحوها اذنه القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها الحاضر انه
الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة
الدائمة مستاصلة وللمنفق حبسها اى منعها عن صاحبها بالاخذ نفقتها لانها
الالاتى كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت
لانه في معنى الرهن فهلك بما حبسه به وقبله لا لان لا تعلق له بدونها ياخذ حكم

الرهن عند اختيار الجنس في صحيحها على ومن احق الدفع لقوله عليه السلام فان جاء
صاحبها وعرف عفاصها او عددها فادفعوها وهذا الامر للاباحة لان وجوب
الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين
على ما انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة بجماعات
بالبادية جاز له فيه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادية
حطب وجوز ونحو ذلك ان كان له قيمة فلقطة يراعى فيه حكمها وكالحمل والحل اخذه
كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف
الذي هو مصدر الوقف متعد ووقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية فلهما فان عنده حبس
العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود
نفعه الى العبد فيلزم فلا يباع ولا يوهب ولا يورث لما روي ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني
استفدت مالا وهو عندي نفيس افلا تصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها
لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته فقد نص على انه لازم ولانه
عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى والمال يجب بعد موت المالك عن القسمة
بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزم منه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل
الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يجز
في رواية يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح يعني الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق
بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما
لكنه غير لازم عنده ولذا قال فلم يلزم ببقاء الملك كما في الهداية والمراد باللزوم
ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولوارثه بعده فلو وقفه على الفقراء او بنى
سقاية او خانا لابناء السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف
وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حياته وارثه اى كونه موروثا بعد موته و
الرجوع عنه وهو في مرض موته الا ان يحكم بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى لا
يلزم الوقف لا زمانا الا بحكم او بعد الموت ذكره الا انه يلزم بالقضاء من قاض يرى ذلك

موليً من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما لو لم يوجد وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يريد ان يرجع بعلة عدم اللزوم فيختصمان الى الحاكم فيحكم باللزوم وانما لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم القاضي لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يكون فصلت الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ينبغي في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما ان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال اخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة رحمه الله ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الآن في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافراز طريقه شرطا الافراز لان المسجد لا بد ان يخلص لله تعالى لقطع حق العبد وان المساجد لله فلو جعل وسطه ذاره مسجدا او تحته سردابا او فوقه بيتا لا يكون مسجدا فلم يخلص لله تعالى ولا بد من الاذن للناس بالصلاة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل يكفي واحد اذا صلى بشرط الاذن لهم بالاذن التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابي يوسف ثم شرط التسليم في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف وورثته يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه

والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لان له ان يرجع عنه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصرف بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده نسلا بان قال وقفته على اولادي فلم يبق عقبه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف الى المالك عنده ملكه او الى ورثته بعد موته وقد وقفت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين لتحصيل المقصود للواقف وان انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف فلو قال وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شيء لا اسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط حق المولى لا تمليك لله تعالى لا مستغنى عن ذلك لانه المالك للاشياء فيلزم الوقف كالعبد ولا يجاز بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه اي ابو يوسف الوقف عن الملك بمجرد القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويخرج التسليم لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسم واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة فيقتضي ان لا تعرض تصدق باصل لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط لدى محمد التسليم

الى التسليم الواقف الوقف الى المتولى والقبض اى قبض المتولى او قبضهما فى الصدقة
المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه
وقبض الفقير وهذا لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء
لكنه من الحق فى الصدقة يثبت فى ضمن التسليم الى العبد فينزل منزلة الصدقات
والزكوة وهو تم قبل التسليم لصاحبه مستحقا عليه فى الشيوع لا يمكن سبيلا لاتفاق
على المتبرع هذا تقرير وتتمة الشيوع فيما يقبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط
فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح
مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر
الوقف بها فانها لا تتم فى مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم
العشرة بهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم فى مشاع لا يقسم
كنصف الحمام وبه يفتى مشايخ بخارى قال فى مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت
الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه
من وجوه البر التى يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا
لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد
وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض
لانهما سلما الارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق
كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما
لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر
عقدا على حدة ويكون الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين يقبض
نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للمتولى اقبض نصيبى مع نصيب صاحبى جاز ولو
تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها
كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه لم يوجد الشيوع وقت العقد ولا
وقت القبض لان المتولى قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا
التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذا لو اختلفت جهة الوقف
جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا و

النصف

والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد واما على قول ابى يوسف فيجوز الوقف
فى كل ذلك لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا
بقول ابى يوسف وبه يفتى قوله واذا لزم الوقف فيصير لا يملك اى لا يكون مملوكا لصاحبه
لا يملك اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه
ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت القسمة
بين الواقف والشريك اى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار
متفقا عليه كسائر المختلفات فاذا طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايؤن
وعندهما يقسم جمعا بين الحكمين لكونه موقوفا على الارباب فاذا ارادوا القسمة لا
يقسم فى المحيط وصورته فقال الموقوف عليهم ان القسمة تمييز وافراز لا
بيع وتمليك فيجوز قوله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة
راجحة فى غير المثليات اى الا ابو يوسف جعل المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة بجماعة اتلاف
المسجد لما ذكره اولا فى تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر
الاوقاف فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى عنده وفى منع الشيوع عند ابى يوسف و
خروجه عن ملك الواقف عند ابى حنيفة بدون ان لم يحكم به الحاكم واذا جعل تحته سردابا
وهو موضع بيت يتخذ تحت الارض للتبرد لمصالحه جاز كما فى بيت
المقدس فله ذلك وان جعل تحته سردابا وجعل فوقه بيتا فوق المسجد بيتا او
جعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فله اى لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا
باسفله او باعلاه بخلاف ما اذا كان لمصالحه وعن ابى يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد
ورأى ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الرى اجاز ذلك كله للضرورة كما لو
جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث
عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لانه
لله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه الاية ولو خرب ما
حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى حنيفة وابى يوسف ثم قدم هذا وله ولا يعود الى

الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه
عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث هديا ثم زال الاحصار
وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل لان
ما حوله اهل الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وقصد الاحصار
ازاله عن ملكه فلم يعد الخ وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث
لا يعودان الى الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما
ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او
رباط او بئر اليه تفريعا على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين ووقف
لمصالح كل منهما وقفا وقصر رسوم بعض موقوف عليه بان انتقص رسوم امام احد
المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كهذا وقفه جاز للحاكم ان يصرف من فاضل
الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او رجل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا يجوز للحاكم ان يصرف من
فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها
الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رأيت من المصلحة
فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا تنفذ وصيته على النفر
فيه الا اذا كان يشترط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف الواقف غلتها الى من شاء
كذا في الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من
الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية فجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لكن
لا يكون الصلوة في الطريق الا ... المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا اخذ ارض
بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا
جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية
ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من
يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي
غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع وجاز عند ابي يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني
اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء يبطل عند محمد

وهلال

وهلال لفوات معنى القربة بانه لو الملك الى احد وقال ابو يوسف يصح
اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز ان يجعل آخره لجهة تنقطع فيعود الى ملك الواقف و
مشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف
بشرط ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فهو صار
كالاطلاق في شرط ابطاله بلا ذكر ... لا يستبدلها ... بالشرط
الشرط وصح في الاصل الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه
الا بالاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده
وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار ولا يصح وقف المنقول لانه لا يتابد وعن محمد صحته
في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها
والقدور والمراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون
جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه فلا يكون مقصورا عليه واما وقف
الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه
ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وسئل عن الانصاري وكان من اصحاب زفر
فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه
الذي وقف عليه وما يكال او ما يوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة
كالدراهم فعلى هذا الكر من الحنطة كذا في الخلاصة بنى على ارض فوقف اي
البناء بدونها اي الارض لم يجز لانه لا يصح في العقار لانه غير متابد والحق به
ما يتبعه وبما ... لا ينقطع فيه التعامل فبقي الباقي على اصل القياس
وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وفي الواقعة
عن ابي حنيفة رحمه الله اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة
يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها فلا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال
وهذه المسألة تدل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل
ان وقف البناء بدون الاصل لا يجوز بنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه
اي البناء لتلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة فلو وقفه لغيرها اختلف فيه

فيل جانهم وقيل يجبر لم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط
الواقف العمارة او لا لانها ان لم تكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان
مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها
وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف
عليه متعلق بيجب اي يجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يعطى من الغلة شيء لو كان معينا
بان كان الوقف دارا على سكنى فلان مثلا لان المنتفع به والغرم بالغنم و
لهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له والا اي وان لم يكن معينا
بعد فبها اي بالعمارة من غلته اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين
لو يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب منها ولم يزد
في الاصح بعد انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه الواقف
عليها وان خرب يبني على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف
للموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة
مستحقة للجهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف
او عجز عنها عمره الحاكم بالاجرة وعمره باجرة فرده الى الموقوف عليه ولا يجبر
اي الابي على العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد
لاحتمال انه امتنع لرضاه ببطلان حقه او لئلا يتلف ماله فلا يبطل بالشك ولا تصح
اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليه لانه غير مالك فلا يبطل بالغصب ولا نائب
عنه بل يوجره المتولي او القاضي ويصرف نقضه اي نقض الوقف الى العمارة ان احتاج
الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا
يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه الى مرمة الجهة الى مصرف المبيع وان لم يحتج حفظ للحاجة
ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين
لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر
واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي لينقضه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وذكر
لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا قاله في جامع الفتاوى القاضي

اي وان لم يكن بوارث الواقف فلا لا يحكم ببطلان الوقف

اذا

اذا اطلق بيع وقف غير مسجل اي اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان
الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغيره فلا لانه لو كان الوقف اذا ابطل عاد
الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اي توقفه صحيح وبابتداء حجة من
بيعه وفات بعد بيعه خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده محابي الوقف
فلكل اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف
في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من
القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل
في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل
في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما
للفقراء وهو ظاهر او على الاغنياء ثم للفقراء كالوقف على اولاد الاغنياء ف
بعد انقراضهم على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباط
والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل
يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استئجارها سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف
وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه فيؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر
الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء
والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة
بغير اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق
اي يبنى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سعة
الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا الزيادة احتياطا
في امر الوقف وبه اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال
الوقف فان من رآه يتصرف تصرف الملاك على طول الزمان فيزعمه ملكا
وبثلاث سنين في الارض يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها
اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة
كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يوجب

لا بأقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد
العقد على مقداره لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله
قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا الآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر
الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة الواحد تعنتا في الذخيرة ارض وقف
ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرها
لا تفسخ الاجارة وان ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى كبرى قيد به
لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ
يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر
فعلى رواية شرح الطحاوي لو زادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان
هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد
ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية بان يجعله الواقف متوليا فيكون له حق
التصرف فيه متولية اجره بدون اجر المثل لزم مستاجره تمامه كذا الاب اجر منزل صغيره
بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط
والاسقاط كذا في العمادية ولا تفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر بان يعقد
لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف
عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتي بالضمان ما لا فيه
منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف او سكنه المتولي بلا اجر المثل قيل لا شيء
على الساكن وعامة المتاخرين على انه عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا مستاجر مال
اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان المغصوب في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يوخذ منه القيمة فيشتري بها
ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاول كذا في المحيط للسرخسي
وتقبل فيه اي في الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي بشهدوا بالتسامع
وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة
بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل الا في الوقف

حق الدكة وفي بعض نسخ القدوري بتصحيح التسامع حفظ للاوقاف القديمة عن
الاستهلاك وغيره لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل
الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على القوم باعيانهم
واما على الشرط فلا وهو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل
يعني اذا شهدوا بهذه الصيغة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع
متول بنى في عرصة الوقف وهو لم يبنه الا للبناء يكون للوقف فتم فيغلقه الى مصارف
الوقف اذا بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان
بنى بنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه ولاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا
فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع
ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا
ثم ادعى انه كنت وقفتها او قال وقفت يعني لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف
المشتري ولو اقامت البينة البينة قبلت كما لو شهدوا على حق الله تعالى تقبل
بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشرطها لانه احق من الاجنبي
ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزله
لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع فلا اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم
يكن له جريمة وان شرط ان لا يخرج لانه في معنى التوكيل فلا عبرة بالشرط طالب
التولية لا يولى كطالب القضاء مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية
الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي لغيره كذا في الخانية
ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او جن فالرأي في نصب المتولي الى
الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالى وصيه ثم ان مات وصيه
فالرأي فيه الى القاضي فيجعل المتولي من اهل الوقف ما امكن لا الاجانب الباقي
للمسجد اوقفه بنفسه للامام والمؤذن في المختار لا يخشى القوم اصلح ممن عينه
لا الباقي نشتري المتولي بمال الوقف دارا اي للوقف لا تلحق وقفا في الاصح
لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف وقفا كلاما كثيرا فلا
يوجد هنا كذا في العمادية جاز للحاكم ترجيح امة الوقف له عبده ولو منه

اعتقه وجناية عبده من ماله اى مال الوقف كذا فى الخلاصة **فصل** فيما يتعلق
بوقف الاولاد قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى
فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذة من الولادة وهى موجودة فيهما
الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا
جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبى كانت الغلة له لا لغيره و
اذا انتفى الصلبى صرفت الغلة الى الفقراء لا الى اولاد الولد لانقطاع الموقوف
عليهم هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى وان لم يكن حين الوقف صلبى بل ولد
الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه من دونه من البطون
فيكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى فلا يدخل فيه ولد
البنت فى الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات
ينسبون الى آبائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن لو زاد على الجملة الاولى
وقال وولد ولدى فقط اى لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه
يشتركون فى الغلة ولا يقدم الصلبى على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر و
هل يدخل فيه ولد البنت قال هلال لا يدخل فيه ولد البنت وهو قياس الذى
قال ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى قال هلال لا يدخل فيه الذكور
من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات كما قال الامام السرخسى لان الولد اسم لمن ولده و
ابنته ولدته ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على
ولدى فان ثم ولد البنت لا يدخل فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده
الصلبى وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم
فى الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه
ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى
صرف الى الاولاد ما تناسلوا لا الى الفقراء ما بقى واحد من اولاده وان سفل
يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب
فالاقرب او يقول على ولدى ثم ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ

بابدا

بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحينئذ التفاوت فيتعلق الحكم بنفس
الانساب لا بغيره ولا تناسب موجود فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن
لان الواسطة له واحد كذا فى الهداية وصح كذا اى صرف الى الاولاد ما تناسلوا
لا الفقراء اذا قال على ولدى او ولد اولادى او قال ابدا على اولادى بنى
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على
اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى لانه وقف على اولاده ثم
الفقراء فما بقى منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده و
سماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف
نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات
واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فانه وقف فيها على الكل
واحد ولو وقف على امرأته واولاده اى اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون
نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط الواقف نصيب
الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع
اى جميع الاولاد ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا
بعد بطن ولكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة
لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك
ولدا فجاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف
وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصاب الميت من الغلة كان لولده
بالارث فيصير له اى لولد الميت سهمه الذى عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم
والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا
فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء كما
مر فى صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
يقسم بين ولد احدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف على ذوى قرابته
لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضى هذه موقوفة على اقاربى او على
قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى

كتاب البيوع

ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية ذا دينه ... من

اخذتها وقفت على ... في الوقفانه للمسجد فان ... فللسابق والا

فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي

في يد الحي واولاد الميت ... على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد

بطن والباقي غيب فالواقف واحد والوقف واحد ... ينتصب خصما عن الباقين

ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة المدعي الوقف

بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع

الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع

الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبه يقال

باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لان بيع

سلعة بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع

وبيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا وبيع دين بعين ويسمى سلما

الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول اذا لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة

يسمى مرابحة وبدونها يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة

مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بماليهما بطريق التبرع

او الهبة بشرط العوض فانه بيع انتهاء وان كان في حكم بيعا لم يبق على سبيل

التراضي بيتا والبيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق

كلام العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات

يسمى به لانه كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للآخر

خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت

الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي

ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد

استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد

فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان

استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ

المستقبل بخلاف النكاح وفرق بينهما الزيلعي هنا لك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر

نحو بعه مني بكذا فقال بعت لا ينعقد الا ان قال الاخر ثانيا ... والمضارع

فان وجه المضارع كما ذهب اليه بعض شراح ... ينعقد به البيع اذا

قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وعامة الفقهاء وينعقد ايضا

بما في معناهما اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني انه كما

ينعقد بمعنى بعت واشتريت ينعقد به البيع ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا

فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فقد

انعقد البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظ خذ فانه امر ولا يؤخذ بالبيع وهو

لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعت فخذه فقد انعقد البيع اقتضاء فيثبت العقد

باعتباره لا بلفظي احدهما امر بناء على ما مر فان المعنى هو المعتبر في هذه

العقود ولذا اعتبر اللفظ في بعض كشركة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا

جميع ما تقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع

ينعقد به بلا قول لوجود معنى البيع وهو المبادلة فهو كالقول

مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قاله الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط والاخر

وخوخ ينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا

منك بكذا او شراه منه بان يقول اشتريت هذا منك فان عبارة الاب كالقبول

تنعقد بهذا مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه

ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه كذا وفيما اذا باع مال

طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء

لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون

امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل

شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس اي المجلس لا يلزم العقد حين وهو صفة

اي قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء فقبل المشتري

في بعضه ذلك او جعل المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق

الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البائع لان

المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم
الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في
البعض فيقبل المشتري العقد في الجيد ويترك الردي فيزول الجيد من يد البايع باقل
من ثمنه وفيه ضرر به واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ
الكل بالبعض اولى وان تعددا الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع و
الايثار بفعله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر
في الكافي انه قال في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم
الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد
وقال الزيلعي ولي ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا
اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة رح وعندهما
ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة
كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقطر اي بقول المشتري اشتريت هذا بكذا
قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكفي ذلك من المشتري
في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبول ورضي البايع قبول واعترض عليه بانه انما يصح
اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفيما
باعهما بعشرة لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة من الثمن كالصورة
المذكورة كل واحد معلومة واما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد
بقبول احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول
منشاؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسميته عبارة المشتري ايجابا ورضي البايع
قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع
فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البايع رضيت
قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم
البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقطر اشتريت هذا بكذا او يمتد خيار
القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات
كما في كتاب الطهارة فاذا تعددت الامور المنفردة بسبب واحدة فلا يعتبر

ساعة

ساعات ساعة واحدة او الحد دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكلام في الخلع
والعتق على مال كذلك لان توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لانهما
على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب
والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد سلام فقد بعت عبدي فلانا
بكذا وقال الرسول بعت هذا من فلان الغايب بكذا فاذهب فاخبره فوصل
الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب و
الرسالة اشتريته بذلك او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغايب كالخطاب
من الحاضر والرسول معبر وسفير فنقل كلام المرسل فان الرسول عليه السلام
كان يبلغ تارة بالكتاب وتارة بالخطاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع
اي رجوع الموجب لانه ليس من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا
لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك
حق التملك ايضا حق وفيه ابطال ورد بان الايجاب لما لم يفد ملك المشتري
لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع في حق
المشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا
دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق
الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فيحل حق الفقير لا تعارض
ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام اي بقيام احد من الموجب والقابل
عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها
انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت
وهو صريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس خلافا لل
الشافعي فان لكل خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا وقلنا ان في
الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز والحديث محمول على ظاهره اذ ان ابطل حق
الاخر حق التملك ثم لكنه لا يفيد ما مر وان اسند حقيقة الملك تمنع هو
اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق الملك ثابت قبل القبول ولم يثبت حقيقة

الملك بعد تم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه
ركنا فالاحسن ان يقال قلنا ان حقيقة الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك
لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي
والبيع تجارة فضلا باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول
بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول
اي قبول كل من العاقدين العقد في المجلس فائدته دفع توهم ان الموجب
بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع او خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي
الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول اصلا
وحال وجدا فيها وانقضيا وحال وجد فيه احدهما والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين
عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي
الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء
من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس
والآخر موقوف عليه لا ما قبلها ولا ما بعدها وكيف يحمل عليها التفرق ويلزم ابطال
حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على التفرق بالاقوال بان يقول احدهما
بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس بحيث لا يبقى لهما بعده فان قيل
التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم
الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون
ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء
وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة
في الاعواض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار
وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا يكفي بل لا بد من مساواتهما قدرا كالكيل
الربوي كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى
بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه
لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم

بما اذا اقر ان لفلان عنده شيئا فاشتراه منه ولم يعرفها فانه يجوز لعدم احتياجه
الى التسليم لكونه الى زاهد بما يتعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي
الى فسخ البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس ثمة غيره بذلك الاسم عينه
فانه جاز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط معرفة قدر ثمن كعشرة دراهم مثلا كان في
الذمة احترازا عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والمعدودات المتقاربة
والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية
ووصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما مفضية الى النزاع فيفوت
الغرض المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى
احل الله البيع وحرم الربوا وعنه عليه الصلاة والسلام انه اشترى من يهودي
ثوبا الى اجل ورهن درعه لا بان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة
من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك يسلم في بعيدها
كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما عرفت
اشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح
لما تقرر في الاصول ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن
بان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهو لم يقيد بالمعلومية كما سيأتي
في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا صح وانصرف الى نصف
يوم او ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس
بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع
كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض
للذات دون الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت
مبادلة المال بالمال والاجل معنى فيكون من صفات البيع ولهذا يقال
بيع معجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني و
اما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر زائد يتعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال
وبعد ما علم الاجل ان مات بائعه لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل الاجل



لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل
المتروك بقضاء الدين فلا يفيد التاجيل ولذا منع البايع السلعة سنة الاجل
فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة و
لم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس
له ذلك وبمطلق اي صح البيع بثمن مطلق من غير ذكر الصفة والقدر لوجوب ذكرهما
عرف فالعقد المفتح يقع على غالب النقد البلد في الرواج لانه
المتعارف فان استوى اي ان لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا انها
تتفاوت فيها فسد اي بيعه ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة
تفضي الى النزاع كما مر وان استوت المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم
كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق
على الواحد من الاول والاثنين من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا
نزاع عند عدم الاختلاف في المالية فهو المانع من الجواز ويصرف الى
ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فلان يعطي الف من الاحادي
او الفين من الثنائي او ثلاثة آلاف من الثلاثي هذا ما ذكره في الكافي وزاد
صاحب الهداية وان كان في شيء اخر نوع غموض فلا يتعين النقدان النقد
ما يكون من الذهب والفضة مسكوكا كان او لا والفلوس النافقة كذا
في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان دراهم
مثلا لم امتاز المشتري تبديله بدراهم اخرى جاز عندنا وكذا يصح نزاع البايع
وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك قبل
التسليم او كان مغصوبا بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله
والثاني في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان بالتعيين
في البيع الفاسد في الاصح ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الهبة في صورة الاولى
ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر ان العبد حر او باع جارية وظهر انها ام ولد
يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب وفي صورة الثانية ما اذا
باع عبدا فهلك قبل التسليم والثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الصحيح و

وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة
والحبوب وهي غير حي كالعدس والحمص ونحوهما فكذا كان البيع جزافا اي بدون
المجازفة موجب كذا فهو بيع بغير جنسه لفقط على السلم اذا اختلف النوع
فيبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربا وصح ايضا بيع المكيل او الموزون بانا او حجر معين كل منهما جهل
قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهي هنا ليست كذلك لانه
من الصحة جهالة تنفي التسليم في بيع متعجل فيتبين هلاك الاناء والحجر قبل
التسليم بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبل التسليم
المانع وعن ابي يوسف فلذا الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة
ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او
باعتبار نقص شيء اذا جف فيصح ايضا في القدر المسمى واحدا كان او كثيرا
اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة
كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان
عند ابي حنيفة رحمه الله لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او
بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عند
ابي حنيفة رحمه الله في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل
قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين
وعندهما يصح فيهما وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد
منهما او كلا اي ولا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالبطيخ و
هي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدد المشتمل على الاثواب المتفاوتة
كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في بعاضها يفضي لجهالة المؤدية الى النزاع
بخلاف الصبرة وكذا في المجلس المجمل البيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة
وهي مائة بالف درهم او بعت هذه العدة وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل
الى لا يقول كل شاة بكذا وكل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لعلم
المبيع والثمن فان باع باجزاء تفصيل نقول وان سمى الجملة بلا تفصيل يعني بعد

ما يسمى جملتين ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح
البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى كل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم
وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتي فان خرج
اى الصبرة اقل من المائة اخذ اى المشتري الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد
انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او خرج اكثر من المائة
فالزائد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين
وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كما في الثوب
فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اى سمى جملتين ولم يقل كل ذراع او
ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار و
ان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى بكل الثمن او ترك لان الذراع
وصف في الثوب لانه عبارة عن صفة عرضية لا بد منها في اصطلاح الفقهاء ما
يكون تابعا لشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في نفسه
جوهرا كذراع من ثوب وبناء من دار كما سيجيء في الايمان فان ثوبا فيه عشرة
اذرع يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف
المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا ينقص انضمام الى
بعض حتى كما لا يجمع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم
كانت التسعة منها تساوي تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل
والكل راجع الى ما ذكرناه والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف
الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتي وان وجده اى المشتري اكثر بلا خيار
للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت
هكذا اى سمى جملتين ولم يفصل صح البيع في الكل حتى اذا ساوى المبيع والثمن
لزم البيع لعدم مبنية كل منهما لا الاقل والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الا
يضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون راسا وهذا العدل على انه
خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد

فيصير

فيصير كانه باع ثوبا من اثواب وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان
ناقصا احتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضا
وكذا في سائر ما يختلف قيمته وان زاد اى في بيع المذروع بعد ما سمى الجملتين
كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر
هذا القيد وتركه لعدم التفاوت صح في الكل بما ذكر فان وجده اقل او
اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان
تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراد بذكر الثمن فانهم قالوا
الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع
يد العبد المبيع قبل قبض المشتري سقط نصف الثمن او حكما بحق البائع كما اذا
حدث عيب عند المشتري ويحق البائع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم
اطلع على عيب فيكون للوصف حظ من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا
ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولفوات
وصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالكل او فسخ لانه
ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاول ترك
وقال ههنا فسخ لان البيع لما كان ناقصا في الاول لم يوجد البيع فلم ينعقد
البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد
المبيع به زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اى المذروع عشرة
ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثانية بتسعة
به اى بالخيار وقال ابو يوسف في الاول اخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة
به وقال محمد في الاول اخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة و
نصف لانه به من ضرورة مقابلة الذراع بدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص لان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا

لا يتفاوت جوانبه لا يبطل المشتري ما زاد على المشروط لا يخرج كالموزونات

لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع الثياب

صح في الاقل بقدره لانه طابق كل منها شيئا كان كل منها مبيعا فصح في العدد

الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسخ الاكثر لانه اذا كان زايدا بقي

بلا عقد في الزايد والمتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم

من دار وحمام لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جاز

ذكر في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز

البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلها ايضا حيث قالا

لان عشرة اذرع من مائة ذراع ويفهم هذا عشر الدار فاشبه عشرة

اسهم من مائة سهم وله ان البيع وقع على قدر معين من الذراع لا على شايع

لان الذراع في الاصل اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين

لا مشاع لان المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد بها ما يحله وهو متعين

لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا تغني على انها هر ويادا فاذا احدهما

مرفيا بسكون الرا فان بين كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز

العقد في الهروي وشرط القبول المعدوم في العقد يفسده فصل اعلم

ان هنا اصولا الاول ان كل ما هو متناول اسم البيع عرفا يدخل في البيع وان

لم يكن صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا بالمبيع ايصال قرار كان تابعا له داخلا

في البيع وما لا فلا وقالوا ان ما وضع لان يفصل البشر بالاخرة ليس باتصال قرار

وما وضع لا لان يفصل فهو اتصال قرار والثالث ان ما لم يكن من القسمين

ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا عرفت هذا

فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق له وبكل حق هو له ومرافقه وبكل قليل

او كثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع

مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به

اي بالقيد المذكور لان المنزل اسم ما بين الدار والبيت اذ يتاتى فيه فيه مرافق

السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو

فيه

فيه تبعا عند ذكر المتعلق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو

اي العلو والبناء ومفتاح الغلق غلق متصل بباب الدار بحلاف المنفصل

هو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد في الكنيف بشراء دار كبيرة

كانت او صغيرة اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان اسم الدار جار عليه الجملة

والعلو منها وكذلك البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح

يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه

لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا الغير المتصل والسرير

كالسلم المنفرد كان في قوله لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل

الا بما اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق و

الشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحد ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها

وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع فلا يحصل الا به بخلاف

البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية

بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل به للفصل

فاشبه متاعا فيها فلا الثمر بشراء الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا

للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا بحل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا الحقوق

لانه ليس منها وفي بيع الزرع قبل صيرورته فلا لانه ليس ينتفع به وتابع بالارض فيكون

كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه حتى يدرك

الحبوب وكذا الرطبة والبقول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري تخلية بالارض

البقول بان يقطعها ويسلم عليه دابته فان حصل في بيعه لان الشرط يقتضي العقد

فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه

بالنظر اليه كالاصل لا اشتراطا ما ذكرنا مطلقا اي سواء بلغ او ان الحصاد اولا

ومن غيره ينبغي ان لم يبلغ الحصاد فانه يتقلب الى الجواز كما اذا باع

الزرع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع

مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضا

شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض

الا لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه
اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع نصفه
في المزارعة كذا في المبسوط باع سمكة اي جاز بيعه ... لم يدخل ... يبيع
الصياد باع سمكة فيها درة لم يدخل فيه يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك
السمكة والدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة
في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية وكذا في باب الزكاة
صح بيع البر في سنبله والباقلي في قشره والارز والسمسم واذا قلت الباقلا
بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشره الاول
وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك الكلام
في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز ... المتفق عليه
مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي
عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية يتخالف حكم ما قبلها قال في العناية وفيه
نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية ولا احد يستدل بمطلق النهي فان النهي
يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال
الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو معنى الفاسد
فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده والصواب
ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدائع لان الغاية
عندنا من قبيل الاشارة الى المفهوم او على ما قال صاحب المجمع التلويح وفي بحث
المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة لم يبد
صلاحها لانها مال متقوم حالا او مالا ولزم على المشتري قطعها ان اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجر الا البيع يفسده
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا ليس له
ان يسترد السلعة ويحبسها الى الثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها
حتى يقبض ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة

وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدله
الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها
ثم علم انها زيوف فان كان قائمة يردها ويسترد الجياد وإلا اي وان لم يكن قائمة
سواء كانت هالكة او مستهلكة فلو اي لا يرد ولا يسترد قال ابو يوسف يرد مثل
الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لامكان الربو ولا حاجة
في ابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان القضاء الذي
حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك
ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة تردا اتفاقا و
انما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه
ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه و
لم ينقد الثمن حتى مات مفلسا والبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق
به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه لانه لو لم يقبضه فالبايع احق به
اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين** اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى
غير لازم واللازم ما لا خيار له فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه
الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول
ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري
احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما
يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه
يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على
اني بالخيار او على اني بالخيار ايام ثلثة ايام فما دونها او مختلف فيه وهو ان يقول على
اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر جائز عند
ابي يوسف ومحمد اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلو وجد
البيع ما لم يرضيا فلا حدهما ولغيرهما كما سياتي ثلثة ايام الا آخرها
لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة

ايام او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار صح
والشافعي صح

ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكفا
مغمس الركن جوزنا بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشرا بلفظ بايعت
على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا الاكثر وقالا يجوز اذا سمي مدة
معلومة وان اجاز الخيار من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلثة ايام في الثلث في
ثلثة ايام جاز البيع لان وان العقد قبل تقرره وان اشتراه ولم يحكم بالفسا
كما ذكره في الوقاية اشارة الى انه من صور خيار الشرط حقيقة كتفرع عليه
ما اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا
بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة قالوا الاصل هذا في معنى اشتراط الخيار
اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون
ملحقا به القواعد على ظاهر ما ذكر قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف
للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس
عليه وقد قرر في كتب الاصول عدم جواز القياس على ما ثبت بخلاف
القياس لكن قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره
بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي فكل منهما
يحتمل هاهنا كما لا يخفى على الناظر المتامل فلا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان
تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البايع نفذ
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البايع فان قبضه المشتري فهلك
في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانه انفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا ولا
نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك
في يد البايع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج
المبيع عن ملك البايع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج عن
ملك البايع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك في يده اي عند المشتري
فلزمه الثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب بيعه وسياتي انه اذا دخل عيب
يمنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع
لان الخيار اذا كان له تعلق والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه الا

لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك
المشتري يكون سائبا لا مالك له ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في
الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فلو دخل في ملكه ربما كان نظرا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه فله اي لعدم
تملك المشتري المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم المبيح الاول
المزيل له الثاني ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها الا ان وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين ليمنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسياتي انه يبطل الرد الثالث
قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق من تبع الملك الرابع كذا لا
يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط
الخامس حيض اي في المدة لا تعد من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت
السادس ان رد فالامة المشتراة به اي بالخيار على البايع فلا يجب استبراء عليه
اذ لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة
بالنكاح لم تصر ام ولده يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار
في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها
لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه
اي المبيع يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند
البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار ماذون اشترى
وابراه بايعه عن ثمنه في المدة بقي خياره لان الامتناع عن تملكه كان رده في
المدة امتناعا عن التملك والماذون يلي ذلك فانه اذا وهب له شيء فله
ولاية ان لا يقبل العاشر شرى ذمي من ذمي خمرا بالخيار فاسلم لم يتملكها
مسلم باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله
ان يفسخ وله ان يجيز فان اجاز اذ الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولم ينفسخ بدونه
اي بدون علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي فله الفسخ ايضا بدون علمه
كالاجازة لانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع

اي ان اشترى عبد ماذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه فهو في مدة الخيار

وان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مستقل من قبله ولنا انه تصرف
في حق الغير بالرفع فلا يعرى عن الضرر لان الخيار اذا كان للبايع جاز ان يعتقد المشتري
تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع واذا كان للمشتري جاز
ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل
بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها على انه موافق له فيها ولانه مسلط عليه من قبله
كيف وهو يبطل النقض وانما ينقض لكون العقد غير لازم واعترض بان ما
ذكرتم من الالزام الضرر وانه حاصل في اشتراط الايام ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه
ان لم يخبره بالنقض ربما اختفى من له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر
مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد
من له الخيار فلو علم اي علم الاخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا
اي وان لم يعلم بحيث المدة بل بعدها تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اي
خيار الشرط بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال
حياته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع بيع ولا يتأتى نقض
وارث البايع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان
قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك كان
موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر
الموجب فيعمل به وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار
العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار
ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس كذلك لانه مشية وارادة ولا ارث في
خيار العيب والتعيين لما سياتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما لا ارث
في خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك غيره و
اذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا
الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث شرط احدهما الخيار اي احد العاقدين الاخر

الخيار

الخيار لغيرهما جاز فان عين العاقدين والغير اجاز ونقض صح استحسانا والقياس
ان لا يصح وهو قول زفر رحمه الله لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن
وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء
فيجعل هو نايبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما من الاصيل
والنايب ونقض الاخر الاول فالاول هو صح في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية
اي ان خرج كلاهما منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النايب يستفيد التصرف
منه وتصرف الناقض في اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة
فاذا اجتمعا كان النقض اقوى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة
اقوى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على
المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار
في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح العقد والا فلا وهذا على
اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم صح
فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول والثاني ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار و
هو جايز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد
العقد في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل
ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى
كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف
من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف
ايضا معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين
فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء
بعشرة جاز وكذا الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في
الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رحمه الله وجه الاستحسان انه في معنى
شرط الخيار اذ الجواز ثمه للحاجة الى التامل ليختار ما هو الارفق والاوفق مع انه مخالف
لمقتضى العقد فكذا يحتاج ههنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه لاجله

البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة ولهذا لانها توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع و
انما شرط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه
فيختار ايها شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي
والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة
ثابتة بها فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط
وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلثة
عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى
رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده
عند ابي حنيفة رحمه وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر
عيبه فرضي احدهما لا يرده الآخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما ورضي
لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما
لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر
خيار لم يحصل مقصوده وله ان فيه ضررا بالآخر لان المشروط خيارهما لا خيار
كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد واقول التحقيق ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى
الرأي كالبيع ونحوه وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد منهما
فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على التصرف دون
الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا
عوض ورد الوديعة ونحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل يستوي فيه عبارة
الواحد والاثنين فيستويان ويبطله اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة بدار اي شفعها
الآخذ بجنبه صفة دار بجنب حال من دار او صفة لها ما شرط اي الخيار فيه
وهو الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة دليل اختياره للتملك لها لان ثبوته
لدفع ضرر الداخل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط الخيار سابقا
عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان ثابتا له وفي
خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها

بالشفعة

بالشفعة لا يبطل له الرد لخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا
خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الرؤية لا
لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سياتي كذا في غاية البيان ويبطل ايضا
تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع
ح يبقى حقه كمرض زال فجاز رده ويبطل ايضا مضي المدة لان الخيار
لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت معين لم يبق لها الخيار بعد مضيه و
يبطل ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك
كالوطي والقبلة واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع
والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار التملك واستبقائه لا
اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلو بيع على انه
اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال
الى الظهر او الليل عند ابي حنيفة رحمه وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل
غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت
لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل
مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية
داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي يتناول الاباط وكان ذكر الغاية لاخراج ما
وراءها فبقي موضع الغاية وههنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت مؤبدا فيفسد
البيع فاسقطت الغاية ما وراءها كما في التاجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان
لا يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته
لا يتابد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والشهر يعني وكانت
الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان
في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع يمينه في ظاهر الرواية لان الخيار لا
يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى
الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر فانهما تصادقا على
ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة وكان القول للمنكر وفي الزيادة

يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي قصر الوقت لان الاخر يدعي زيادة شرط
عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او
تركه لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه
لم يرض به بدونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه اسم
الخباز والكاتب فيخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب
من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم يوجد كذلك فانه يخير لا
ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك
ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى
جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري
فقال البائع غيرتها والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير ولم يكن للبائع
بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها
رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن [illegible] وكان للبائع ان يتملكها كذا
في الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع والشراء لما لم يراه اي البائع
والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا من ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا
يجوز ان يشتري شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا بالبصرة من طلحة
بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن
مطعم رضه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة بلا نكير اي
سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق
او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه و
لم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس فاشير الى مكانه الخالي عن مثله اي
في ذلك المكان وسمي بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء
اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا
ان الجهالة المجوزة للبيع بدون قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليه الا بما ينسخ
وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولانها لا

انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز
من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة
الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان
رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم راه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا
فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله
حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من
انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا الاستدلال بمفهوم الشرط و
نحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية يلزم امتناع
الخيار عندها وهو ثابت بالنص فيؤدي الى ابطاله فكان باطلا وكذا البائع
اذ ليس له(?) خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضه ولا يوقت اي لم يوقت(?)
معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص
فيبقى الى ان يوجد مبطله فلا يثبت الا بالشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة ويكفي رؤية ما يعلم به المقصود
فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته
ان يعرض بالنموذج اكتفى برؤية واحد منها الا ان كان الباقي اردى مما راى
فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب يلزم رؤية كل واحد والجوز
والبيض من هذا القبيل ما ذكره الكرخي رح وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونهما متقاربا اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود
كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت ادنى منها خير وفي
الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها لانهما
مقصودان في الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف رحمه الله وكضرع شاة القنية تحلب على كل وجه فانه ايضا مما
يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا
يعرف البقية واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد

من رؤية موضع علمه معلما فهو جس عطف على ثوبا اى كفى جس شاة اللحم لانه
وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود اى لا يكفى خارج الدار
وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روى من عدم الخيار برؤية صحن الدار
وخارجها فانما هو على عادة القدماء فى الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن
متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس الامر كذلك
ورؤية الدهن فى الزجاج فانه لا يكفى رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل
وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا
بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول كن وكيلا
عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته
وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل
الاول يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند ابى حنيفة
رح اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس للموكل ان يرده الا من عيب فاما اذا قبضه
مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل
بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا كالصبى وهذا عندنا وان ارسل رسولا
بقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشترى ان يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول
سواء فى انه قبضه بعد الرؤية لا يسقط خيار المشترى وصح العقد الاعمى اى بيعه
وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما
يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة له
لوقوفه مكانا لو كان بصيرا رآه كما روى عن ابى يوسف رح ونظر وكيله
كنظره راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير
اى لا رد المعيب وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية
قبل القبض وبعده شرى ما رآه اى ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لان المشترى
ما رآه اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اى وان لم يتغير فلا اى لا خيار له لانه اشترى
شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذى رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا فى
التغير فقال المشترى قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى

المشترى

المشترى البينة لان السبب لزوم العقد وهو لزوم العقد وهو الرؤية
السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن تمسك بالظاهر هذا اذا كانت
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير فى مثل تلك المدة فان بعدت بان راى امة شابة
ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشترى لان الظاهر
شاهد له او اختلفا فى الرؤية شرى عدل ثوب وقبضه فباع ثوبا منه او
وهبه وسلم لم يرده اى العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد
تعذر فيما خرج من ملكه وفى رد ما بقى تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين
يمنعان تمامها واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفى وضع المسألة
لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذى باعه المشترى
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشترى الثانى اليه بالعيب بالقضاء وهو يعنى به الاول
فى الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من
الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابى يوسف رحه ان خيار الرؤية لا يعود
بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتماد القدورى ويبطل اى خيار الرؤية
مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اى سواء كان قبل الرؤية او بعدها
ويبطل ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد
الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل
بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهى اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اى يبطل بعد الرؤية
لا قبلها باب خيار العيب مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب
المعتبر شرعا والمراد بعيب كان عند البائع ولم يره المشترى حين البيع ولا عند
القبض لانه رضى به اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضى سلامة
المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اى لا امساكه
واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول
ولكام وسياتى كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول فى الفراش والسرقة
وكلها يختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير

غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده
بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل
حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على
البايع بناء على انه عيب حادث قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اى با
لصغر والكبر يعني اذا حصل في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر
يكون عيبا واحدا يرده على البايع لانه نقصان في الباطن لان العقل معدنه
القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا
يختلف باختلاف السبب وكالبخر اى نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة
وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اى من الزنا فيها اى في الامة
متعلق بعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون للاستفراش
وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام
وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان فيه بحيث لا يكون في الناس مثله لانه
فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان اتباعه
يخل بالخدمة والكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في
بعض الكفارات فيخل الرغبة ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا
يرده لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين
لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما
يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة والاستحاضة لان كلا
منهما لداء في البطن فلو حدث متعلق بقوله مشترٍ بمشتراه الخ اى بعدما ووجع
ظهر العيب القديم لو حدث عيب اخر عند المشتري رجع اى المشتري بنقصا
اى بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت
ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع
بنصف عشر الثمن او رده على البايع برضى البايع لا مانع من رد
المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز ليايعه اخذه
كذلك اى مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه لان للبايع ان يقول انا اخذه

معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان ولامة وطيها
على كثوب شراها اى كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او
قبلها بشهوة او لمسها اى بشهوة فوجدها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يرد
ها الا برضى البايع لان له ان يقول انا اخذها مع ذلك العيب فيرضيها مانع من الاخذ
كما كان فيما سياتي ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاطه اى المشتري
المقطوع او صبغه بغير سواد قيد به لتحقق الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو
صبغه اسود فكذلك الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة وعنده
وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن والحاصل خلطه المشتري بملكه ملك
البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذ اى البايع ويرجع به اى يرجع المشتري
بنقصان العيب فلا يقطع البايع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع
وهو الخيط او الصبغ والسمن وفي الحاوي لان الرد ممتنع من جهة الشريعة
لان المشتري يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ
لحصول الربو كما لو باعه اى المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه
او بعد موت العبد واعتقه قبله اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او
استولدها فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية
فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو
كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي والامتناع
الرد يثبت حكما بالموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع وفي الاعتاق فالقياس
فيه لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان ان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك في العبد ولهذا
ملك المشتري فصار البايع كالمستبقي بملكه فلا يرجع بالنقصان وانما قلنا ان
الاعتاق انهاء للملك لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية
العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الو
الولاء بالعتق فهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك في الاعتاق
لا كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فانهما لا يزيلان الملك

وكون المحل بحالة يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد
مع بقاء الملك المستفاد من الشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب
لانه انتهى ذلك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده واذا اعتق على مال او كاتب
او قتل او اكل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما في الاعتاق على مال
فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع لانه انهاء الملك
وان كان بعوض واما في الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض
فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرجع بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق
العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا
يصار الى الخلف ما دام حيا لان عوده محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال
المانع واما في القتل وما بعده فلان الاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع
بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل
غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره في ملك
الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك
فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فهما على الخلاف فلا يرجع عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله
فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع كالاحراق وان اشترى شيئا نحو بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به في
الجملة ولو بالنظر الى الدواجن فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث ولكنه
يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان وكله اي وان لم ينتفع به اصلا
فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح
قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء استحق
رد بعد ما تعلق به فعله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد
عليه بعيب فاما ان يكون بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار منه
ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب وجحد البايع انكر فاثبته المشتري

بالبينة

بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر بالعيب لا يحتاج الى القضاء بل يرده
عليه باقراره فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول
وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قائم فله المخاصمة والرد بالعيب في رواية الاصل انما ينكر قيام العيب فلزم
التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض فصار كمن
اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع
على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون الرد بغير قضاء على المشتري لا اي ليس له الرد
على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع الاول ثالثهما فصار كانه اشترى
المشتري الثاني على الاول بعد القبض ما اذا رده قبله فلا فرق بينهما سواء
كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق
الكل فصار كالرد بخيار الرؤية وخيار الشرط ثم اذا رده عليه بغير قضاء بعيب
لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتر شيئا ثم
ادعى عيبا اجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب
يظهر فينقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء عن الانتقاض بل يبرهن
على ثبوت العيب فيرد المبيع ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او حلف
المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد وعجز دفع الثمن وان قال
لي شاهد لكن غائب ثم يوجد دفعه ايضا الثمن اي حلف بايعه لان في الانتظار
ضررا بالبايع وفي الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع
واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة الزام العيب فيه وقعت العبارة في
الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق
انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن و
لا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري وهذه
فائدة افادها صاحب الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات
ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا لانه

من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها في الحال اذا لم تكن آمنت
من قبل او كسب في ايمانها خيرا ادعى اباقه يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق و
اراد تحليف البايع على انه لم يابق عنده اي المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت
المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره
انما يعتبر بعد قيام العيب بحق يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته
حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف
على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا ان في دعوى
الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فكان
يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق
الرد من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب بالله ما ابق منذ
قط فان هذه العبارة تولدت ووقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه
ذهول عنه فلا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري
ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد فلا بالله
لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول في
اليمين عند قيامه في احد الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يجد بينة متعلق
بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يجد بينة انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي
البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليه
البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام رحمه الله على ما قال البعض لا
لا تصح الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب ولذا اشكل عن اليمين
فعندهما يحلف ثانيا للطلب المشتري على قدر فان نكل ثبت العيب عند المشتري
فاذا ادعى الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله
بالله ما له حق هذا الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى
ان كانت في اباق الكبير يحلف بايعه بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغير لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول

في الفراش

في الفراش والسرقة ايضا كذلك لان المشتري كما لو اصله والبيانات من غاية البيان بتصرف
وذلك لان الحالة لا تشترط في العيوب المذكورة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض
في قدر المبيع يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا
والآخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده وفائدة دعوى البايع حتى ينفع تخصيص
الثمن على تقدير الرد قوله هذا اي ان تقابضا فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض جاحد او في المقبوض بانه اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال
ما قبضت فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول للقابض كما في
الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او
بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز
وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما عرف في كتب
الاصول قبض كيليا او وزنيا فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان الكيلي
والموزون اذا كانا من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب لا الآخر
لو استحق بعضه اي بعض الكيلي والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي لانه لا
يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام
وفي الثوب يخير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق
اشترى جارية ولم يتبرأ عن عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد
بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان
كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع
باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب
اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع
على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زاله
جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب عند القاضي

فوضعه عند عدل فهلك كان اى الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع
يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب بها فرفع
الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على
يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع فللمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على
البايع لم يثبت بسبب غيبته وكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت
ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها
عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد
المشتري الثمن لانه اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم
ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على
البيع ولبسه وركوبه ولو لحاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء
لو كان ركوبه للرد كلا اى لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كما سبق وشراء العلف
عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا ينساق ولا ينقاد او يكون العلف
في عدل واحد لا يكون ان رضاه واذا عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض
اى قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء
عينه واخذ ثمنهما اى ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق
عند البايع ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه و
قالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو
لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب فيرجع بنقصانه عند تعذر الرد
وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق هذا ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما
لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق
لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق فان باع بشرط البراءة من كل عيب
ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي رح لا يصح بناء على مذهبه ان

الابراء

الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك
المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك
لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فيه اى في هذا الابراء العيب
الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف رح و
قال محمد رح لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر وقال مشتري العبد
لمساومه اشتراه فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما واراد
ان يبيعه من بشر فقال للمشتري الذي ساومه اشتره فلا عيب به ولم
يبع الغلام من بشر فوجد به زيد به عيبا كان ينبغي انه لا يجوز رده على
البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بايعه ولا يبطل اى الرد الاقرار
السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فتيقن
القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اى العيب بان قال لا عور به ولا
شلل لا اى لا يرد لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة
ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في اقراره كما لو قال لغيره قطعت
يدك ويده صحيحة قال بايع عبد لاخر بعد هذا ابق فاشتره مني فاشتراه
وباع من اخر فوجده اى المشتري الثاني ابقا لا يرد بما سبق من اقرار البايع الاول
ما لم يبرهن انه ابق عنده اى عند البايع الاول المقر لان الموجود من البايع
الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول
وهو البايع الثاني اشترى عبدا او امة فلا اعتق البايع العبد او دبره
او استولد الامة او هو حر الاصل او انكر البايع وحلف بعجز المشتري عن الاثبات
فضمانه على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد واقراره بما ذكر
ويرجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالة ملكه الى غيره بانشائه
او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان فصدقه فلان و
فاخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كما لو
وهبه كذا في جامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن
محرزة لم يجز بيعها لانه لم تملك كما مر في كتاب السير فوجد المشتري في المبيع

عيبا لا يرد عليه الا الامام او امينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب
له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله ولا اقراره فاذا اثبت
على العيب رد المبيع يباع ويدفع الثمن اليه والنقصان في الفضل يرجع الى تكملة
الى ان نقطع الثمن الاخير من الاول وان كان البيع من اربعة اخماس يعطي منها
وان كان من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان
الغرم بالغنم **باب البيع الفاسد** لقب الباب به وان كان فيه الباطل و
الموقوف والمكروه لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا
ولا وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه
لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض
به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله
ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير
والمكروه ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان
الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال
الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة
التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال
عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم
محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء
والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطون من الجنين وكيف لا يحمل هنا على
ما سبق والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج بكسر النون
من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه ذكر
لتذكير الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة ليست بعبد
وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود
يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة
المالية للشيء تثبت بتمول الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع
به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليس بمال

فالباطل ما فات الاصل والوصف والفاسد ما وجد الاصل وفات الوصف جوهري

حتى لا يجوز بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك
التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما اضيف اليه لانه مجتهد فيه
كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد
في مورد النص فلا يعتبر خلافه فلو لا ينفذها بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه
اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء
ايضا باطل لكن ليس لكونه كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته
للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء
لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل هنا بيع هؤلاء
كان بيع الحر ولزم بطلان الثمن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر
وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا عنه لتعلق
حقهم فيبقى القن بحصته من الثمن والبيع بحصته بقاء جائز كما مر بخلاف
الحر فانه لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل
كما مر وسياتي بيع مال عطف على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير
والميتة لم تمت حتف انفها فبيعها به لكونه مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت
حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي بالدراهم والدنانير
والفلوس النافقة متعلق بقوله بيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه
لا يفيد الحكم في طرف البيع فان البيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده
بخلاف الثمن فان الاصل فيه ان يكون آلة للتملك وكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون
لتملكه بمقابلة تملك ما هو الاصل فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت
فيه الحكم لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى
ملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا
بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها وقيدت به لئلا تكون كالخمر
وانما بطل بيع القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا
لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا
لكون لقبول البيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره ومكاتب

ثم الموقوف لانه محل البيع عند البعض فبطلانه لانه ليس للصغير ما وبيع ما لا
يجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش قال في الهداية
فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او
باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان بقدر ما لا يتغابن الناس
فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حالة
العقد وبيع بنفي الثمن فانه اذا نفى فقد نفى الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه
لم يصح لانه نفى العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت
عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع
يهلك امانة لا يكون ملكا للمشتري لانه باطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد لما مر
فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل
بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا
لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته
قيل
نقل الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع
الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد ما اي بيع سكت اي وقع السكوت
فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل
وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض
بالخمر وفيه اعزاز للعرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في التملك في حق نفس الخمر حتى فسدت
العرض
التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء
في العرض لانه يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي
العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض
لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم في بيع معه ولو
كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لم يملك او صيد القي
فيما اي حظيرة لا يؤخذ منها الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها
صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك

فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده ع

وفسد



وبنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ
غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع
لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له
وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها و
امكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع الحمل اي جنين ونتاج النتاج
باطل وبيع الحمل فاسد لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه و
فسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من
العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا فالبيع يفسد به
وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر
وصوف على ظهر الغنم لان النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب
اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص لا
الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد وشد لا يكون لانه فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره
التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز
لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان
لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا
ولو قطعه البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا
لزوال المفسد قبل النزول وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضربة الشبكة
مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخل بتمر بالتاء
بنقطتين مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربا والملامسة والمنابذة
والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا
لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع
فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام
عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلا بالقصر وهو

فان رضيته اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فهو غير مضمون ك

والقانص يعني صياد البحر والقانص صياد البر جوهري

نبت

مايحويه الارض من النبات كذا اى يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه
ورد النهي عنه وليس مملوكا للبايع اذ ينبت نبات الكلاء في ارضه لا ينقطع شركة الناس
عنه ولا يصير مملوكا له فبقي على اصل الاباحة مالم يوجد الاحراز قال النبي عليه السلام
الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها
على استهلاك العين فكان الاجارة المنافع دون الاعيان فلا يلزم الصبغ و
اللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة
والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها
حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعى فيحصل مقصودهما
كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد رحمه الله
اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل
والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس بعينه بل بما يخرج
منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج الا معه كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا
لها ذكره القدوري في شرحه قال الكرخي لا يجوز تبعا ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع
تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه
فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله معه في الدود ومع محمد
في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع
به فاشبه الخنافس والوزغات وبيعها فاسد ولمحمد رحمه الله ان الدود ينتفع به وكذا
ببيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه فمست الضرورة
الى جوازه كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه
ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو
ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند
فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باع ثم عاد من الاباق لا يتم
العقد وقيل يتم ولبن امراة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه
مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لبن الامة لانه
يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزائها قلنا نفسها محل للرق الذي هو حكمها خاصة

بحمل

ابو نعيم القابكي

بحمل القوة التي هي ضعيفة فهي باطلة ولا صوف في اللبن فوعاه فصار كانه وصف
فيه بدفع الماء عن شيء من ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات
وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع
به للخرز فطوعه لانه نجس للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف
اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لانه يوجد مباحا في الاصل ولو
وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق
الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في
حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير
مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا كذا في الكافي كما لا يجوز بيعه لا
يجوز الانتفاع به كما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده
لانه طهر بالدبغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها
يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب
الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد رحمه الله
نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف
كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد
والثاني يقتضيه وقيل لانه مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فان
طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرفا ان وزنه
كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق بعني اشتري سمنا في زق
ورد الظرف وهو فارغ وزنه عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق
المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول
القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة
اختلاف في السمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع
يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع

باقل اى باقل مما باع قبل النقد اى نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة
او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع
الثاني وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع
وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن
لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو
بلا عوض بخلاف ما باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وجاز فيما ضم
اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها
واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي
اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض
الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتري الاخرى باقل مما باع وهو
فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار
شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار شبهة الشبهة وهي غير
معتبرة وصح بيع الطريق وحده اى بين له طول وعرض او لا اى لم يحد اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية
وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق
ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك
انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره
اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع
من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما
يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده
في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه
الفقيه ابو الليث بانه من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز و الشرب
كذلك اى صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار
مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ
بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح

كان حق

كان حق العلو وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة
ووجه الفرق بين حق المرور على احد الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي
يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز
معرب نوروز وهو اول ايام الربيع والمهرجان وهو اول يوم الخريف وانما لم يجز
لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز
المجوس كذا في الكفاية والصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه
اى المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر
النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون
يوما كذا في التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس وهو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف
قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر
ويكفل اليها اى الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة في امره جواز البيع او لا وصح البيع
ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون متحملة
وبشرط عطف على الى النيروز اى فلا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما اى احد العاقدين او لمبيع يستحقه اى النفع بان يكون ادميا
وانما فسد البيع بهذا الشرط لانه اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد
خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة
بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد يشترط فيه الربوا يكون
فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه
شرط لا يقتضيه العقد وهو نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه
اى المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا اى نعلا اى عملها او كشرط ان يشركها اى
المبيع النعل من الشراك يضع عليها الشراك وهو سير النعل الذي على ظهر
القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ

الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبائع وقال شهرا لما مر ان الخيار ان كان ثلثة ايام جاز ان
يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن
عبدا كان او امة عن ملكه هذا امثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فوجد زيادة
خالية عن العوض فيفسد البيع ووقع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع
بشرط لا يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا
ببيع خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا
لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج
مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه
وله ان المعتبر في هذا الباب اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به
والتصرف في ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل كذلك حكما للعقد
للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا يرى انه صح ثبوت ملك
الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد
الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفا
قا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب
لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه
الوكالة مكروهة اشد كراهة وحكم ان المشتري اذا قبض المبيع برضى
بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه
ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك
ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض
وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن
اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية و[illegible]
المحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية

بمقتضى

اي النهي

بمقتضى تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ لا يتصور النهي لغو وتحقيقه
ما ذكرت في مرقات الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال
الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقد
ورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا
محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره
كل من يسمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من
الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو
المعنى بقول علمائنا النهي عن الافعال الشرعية يقتضي المشروعية باصله
وغير المشروعية بوصف فانه بالنظر الى المقدورية شرعا والثاني الى
النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك وانما الحرمة لامر عارض
وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير الفساد المجاور لانه واجب
الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من
الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد مر وجهه و
لزمه اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي
يماثله صورة ومعنى ان كان المال مثليا او مثله معنى وهو فقط وهو
القيمة ان كان المال قيميا لانه مضمون بالقبض كالمغصوب وتجب قيمته
يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا
يتغير كالمغصوب كذا في الكافي وفسخ كل منهما اي المتبايعين لم يقل كل منهما
اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض دفعا
للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل انه كما
الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولذا المختص الشرط لكان بشرط
زائد لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب المحل صدر عن التجريد انه قول
محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ بحق الشرع للحق احد
المتعاقدين فانهما الشياه بالعقد فان باعه اي باع المشتري شراء فاسدا بعد ما
قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه ملكه

ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثاني
وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته
لما انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان ثم
يخرج عن رد العين فيلزمه القيمة الا انه حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب
وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضا
في فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ
بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفي زيادة
تفصيل في الدرر فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ
حتى يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اي البايع ثمه
فالمشتري احق به بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه وهو مقدم على غرمائه في حيوته فكذا
على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها
مثلية طاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع صورته اشترى جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما
ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلا يتعلق العقد الثاني
بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فيه مخالفة لما ذكر في الهداية
في المسئلة السابقة فانه لما كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين
بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من
عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين
شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب في رفع العقد
الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا اعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد
الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل الفطن ان ما ذكره لا يفيد
التوفيق بين كلامي الهداية ولعله يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على
الهداية فالوجه ما قاله في العناية انه يستقيم على الرواية تعينها وهي الا

تتعين

لا تتعين الا في الاصح وهنا مراده تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث في المال نوعان
خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك وكل منهما نوعان ما يتعين كا
العروض وما لا يتعين كالنقود والخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف في العروض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لتعلق العقد بالشيء ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن
للخبث شبهة لتعلق العقد به من حيث انه سلامة المبيع او تقدير الثمن فصار
ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد
الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لانه فساد الملك دون عدم الملك فيقلب
حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة شبهة هنا فيعتبر شبهته فيما لا يتعين ثم ينقلب
شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر كما طاب ربح مال ادعاه احد ملكه فقضى ثم ظهر عدمه
بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان
هذا المال لم يكن للمدعي عليه فالربح طيب لان الخبث هنا لفساد الملك لان الدين
وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا
يتعين بنى في دار اشتراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
قيمتها اي قيمة الدار والارض ولا ينقض البناء ولا يرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء والرضاء
ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء
فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس
فحق البايع كذلك ولانه البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة
البايع وكل ما كان كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع للاصل من المشتري
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم
يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني
بالثمن او بالاول وبالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع
قد انقطع هنا وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من
حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع

في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع
العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع
ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر
والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن وعلى المستاجر والمزارع ولو
تفاسخا الاجارة لم بعد ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او
ابراه المرتهن وردها عليه تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع
من غير المشتري يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تتاركا
الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان
كان قبله ففي انفساخ الاول العقد ففي الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المريض عند
ابي حنيفة وقد مر في باب البيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان
علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام الحلواني هذا اذا لم يعلم المشتري
بذلك فاما اذا علم في المجلس ففيه عن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز
للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في فصل البيوع و
بيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب صح البيع و
ان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن ولم يسلمه حتى هلك
ينقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع
والمشتري والمبيع قائما المراد بقاء المبيع ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر
فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع
جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر وكذا
الثمن ولو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان
عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط
قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز
البيع فاجاز ورثته لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او

طلبه

او طلبه من المشتري ليس اجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة
وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال
لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز كذا ذكر في الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع
الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره
البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او
وقفا يتبايعان وان اذا كانا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو
ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا و
كره السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي
وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس
للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد قال اقراره بكل فيمن يزيد
فانه جائز لورود الاثار وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي
الجلب الا ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام
المضر اهل البلد من عنده ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر
لا باس به الا اذا التبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة
وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا
اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في الثمن الغالي
فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل
صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع
الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه
ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة و
وهب عليه السلام لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان
الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعهده على الصغير ويقوم

لمو ايجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد
عليه والكبير كالصغير لانه هنا ترك الرحمة عليهم والزوجين لان النص ورد
بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا
يدخل اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس
ببيع واحد منهما ولو كان احد الصغيرين له والاخر لغيره التفريق بحق مستحق لا
باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه يفيد
لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا
النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع
الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض
في البيع الفاسد حذرا تقرير الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة
ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد
لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك والله اعلم **باب الاقالة** هي لغة
الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح
القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن
المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلتك وقال محمد كالبيع لا يصح
الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة
وتتوقف على قبول الاخر في المجلس وفي التجريد يتوقف قبول الاقالة على المجلس كالبيع
قبولا في مجلسها نصا بالقول او دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور
مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق
المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانها انما تكون فسخا فيما هو من موجبات
العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل وجب بشرط زايد فالاقالة فيه
تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا
قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم

ادعى

ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو الذي باعه
ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب
بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك يقبل شهادته اذ بالفسخ عاد
ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها
فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع
الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قال هذا اذا ولدت بعد القبض
واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل
الثمن الاول الا اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته
وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية
شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول اكثر منه اي من الثمن الاول او الاقل اي
صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيرها اما الاول فلان الا
قالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي الا اذا تعيب اي المبيع
عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة تجوز باقل من الثمن
الاول لان نقصان الثمن يكون عوضا بدلا الفايت بالعيب وذكر الثالث
بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في
الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه اذا تقايلا
ولم يرد المشتري البيع حتى باعه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه
قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر
الخامس بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني
اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا
واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز
وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني
اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق

الثالث عطف على فسخ قال في النهاية للخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو
ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بموضوع اللغوي ف
فرع على كونها بيعا وفرع على كونها فسخا او ابتعه فسلم الشفعة ثم تقايلا تقضي
بالشفعة في البيع لا بناء في اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا يقضي له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه وذكر
الثاني بقوله فلا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة
يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع
واراد ان يرد على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
منه وذكر الثالث بقوله وللواهب ان لا يرجع اذا باع الموهوب له الموهوب
من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا
ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري
من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل
النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد
الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد
من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض
فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع
يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع
لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف
هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبا
را للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا

يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع وكان البيع باقيا **باب المرابحة**
والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشتري ليتناول
ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز
له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى بمثل ما قام
عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشتري ليس عين ثمنه الاول بل مثله و
قال بمثل ما قام عليه ليشمل ما سياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن
ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية
بيعه به اي بما قام عليه بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه
اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة كون اي شراء ما يبيعه مرابحة
ونحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك
من البايع الاول للمشتري اللام للمشتري متعلق بمملوك والربح
مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض
المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن
الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات اذا امكن فقد
لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة
ما دفع عوض الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ
الفرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه
شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل من البايع
الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح معلوم من دراهم
او من شيء من المكيل او الموزون الموصوف لقدرته على الوفاء بما
التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس
المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا
للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب
والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وله اي للبا
يع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز

على الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار
المشروط اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في
العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها تضم
اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضم اليه لانها تزيد في عين المبيع كما
لصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف
المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر
من الفتل ونحوه لا يضم وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا
ذكره الزيلعي لا اي لا يلحق ثم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة
واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لمعنى وشغله
غاية ان تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة المبيع
نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة
المبيع كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا يزيد شيئا
بخلاف كراء المبيع فانه يضم لان فيه زيادة في القيمة ويقول البائع
حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن
الكذب فان خان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره
او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية
حط اي لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير
مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها
وان كان الربح مما ظنه المشتري فله بتغير التصرف ويثبت له الخيار
لفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث
به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن وسقط خياره لانه مجرد خيار
لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان
المستحق منه للمشتري جزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما
يقابله شيء من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد
المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك

وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه
مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول
قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه
بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد
الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة
في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى
من مشتري مشتريه لان التاكيد حصل بغيره رابح اي جاز ان يبيع
مرابحة سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن على
العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم
يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف وعلى ما شرى الماذون
متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا
بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على
عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده
الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان
في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه
وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على
الامانة فبقي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان العبد اشتراه
للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر
الثمن الاول ورابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف حال كونهما
حال ... متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح
بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من
رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا
البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا
لان الربح انما يحصل ان بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان

المضارب فكيف بسبب الملاقي في البيع الاول من ● وجه فاعتبر البيع
الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان التعيب ووطي الثيب يعني
اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي يبيعها
مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن اذا كان مقصودا بالاتلاف وكذا مرادا وفي هذا قال وطي لم ينقصها
الوطي قال الزيلعي المراد بقوله لم يبعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا
من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين
العيب الثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده
كقرض الفار وحرق النار للمشتري فانما ضاع بالقرض والحرق وان كان
جزء يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ويرابح ببيان التعيب بان
فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها لكن كتب شرح وطيه لا ان صار مقصودا بالاتلاف وفي شرح
ورابح بلا بيان يعني شرى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم
يبين فعلم المشتري خير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل
يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار
كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت الخيار عند علمه بالخيانة
فان اتلفه ثم علم لزمه بكل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
كذا التولية يعني اذا كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها
في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالا
لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن وفي تعجله شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري
قدر ما يقوم عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح
البيع وان الفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان
الرضا لم يتم قبل العلم فيتخير كما في خيار الرؤية **فصل** صح بيع العقار
قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله لا يجوز

لقوله عليه السلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على
تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى
لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط نهر ونحوه قالوا لا يجوز
بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية
وغيرهم والاظهر الاوفق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية وهو ان الاصل ان
يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لعمومات واحل الله
البيع لكن خص منها الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا
والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه عليه السلام
نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان
ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين
ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن
بيع الغرر فيستوي ايه الحيوان وغيره فيستلزم الترك وجعله معلولا
بذلك اعمال الثبوت التوفيق والاعمال اولى من الاهمال ويكون مختصا بعقد
ينفسخ بهلاك المعقود قبل القبض شرى الكيلي كيلا او الوزني وزنا فاقتسم او الذرعي ب
كذا فعليه في الجمع اكثر او اكثر ثم بيعه ولم يأكله حتى يكيله فنهى النبي عليه السلام
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل
الزيادة على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة
للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف
في الثوب بخلاف القدر كما مر في كل شيء لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة
او وصية جاز له التصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون
المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل
البائع بعد بيعه بحضرة المشتري لانه بالبيع يصير معلوما بالكيل واحد ويتحقق معنى
التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم فاذا كال البائع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري

[illegible]

وهو الشرط وكذا لو كالا بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم
به يصير المبيع ولا تسليم الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه
ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة
المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط
الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيملك المشتري قال
الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع
جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين
كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها
شيئا اخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف
الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه
مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك
احدهما وقدم وجاز زيادة المشتري فيد اي في الثمن ان قام المبيع لا ان
لم يرتع بحاله بعد الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم
يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل العقد
بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه يجاز على اخراج البدل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل
العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه
ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع و
الزائد والمزيد عليه والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط
الزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه
رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير
قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا الحق يستحق المبيع والثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد وصلة مستدامة كما هو
مذهب بعض وهو الشافعي اقول لا يمكن ذلك لانه مدار هذا الاستحقاق على الالتحاق

[illegible]

والبينة فان ادعى المستحق المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة
واثبته اخذه وكذا اذا ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية
والمرابحة فيرابح ويولي على الكل اي ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع
اذا حط بعض الثمن عن المشتري فقال لاخر وليتك هذا البيع وقع عقد التولية
على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان كالحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد فكان
الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا دل المشتري على اصل الثمن
والبايع على اصل البيع والشفيع ياخذ بالاقل فهذا اي في الزيادة لان حقه يتعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطاله فليس لهما ابطاله قال لاخر بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اي مولى العبد
الالف من زيد والزيادة من الضامن وان لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن
العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصلا ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة
عندنا وتلحق باصل العقد كانه ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما
مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير ما يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازائه مالا واما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة
من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة فصارت
كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج
غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب
وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعلها مائة بمقابلة المبيع
صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة
ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء ليبيع داره من
غيره وهو رشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل
لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما ان له ابراءه الى اجل
معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت
فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء الا اذا وصى به

[illegible]

فانه اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه ان
يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يسامح فيها فلزم
للموصي ولو اجر دارا بالخدمة وهو السكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض
على آخر بدينه فاجله المقرض مدة معلومة فانه يصح او اراد المقرض ان يطالب
المستقرض بذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة تبرئة عن مطالبة الدين في رواية
وبراءة المطالب في اخرى كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل
مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر كفضل قفيزي شعير على
قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة منه لا يكون ربوا لانتفاء
المقدار الشرعي خال اي الفضل عن العوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر و
كري شعير فان الثاني فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى
خلاف الجنس شرط لاحد المتعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة
حتى لو لم يكن الفضل الخالي عن العوض في الهبة ربوا وعلته القدر والجنس لانه اصل
فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد و
الفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر
ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة
كما في قوله فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا
للجواز والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي
الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما
او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما
فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل فانه
احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا الجزء الآخر وهو الجنس والذي بيع
اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وانعدام

القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالنساء فيحرم ربوا
الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة ولما كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار [?]
الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار
هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يجوز وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لانها ادنى
من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر
في شعير فانه ايضا غير جائز لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء ولانه في اعتباره سد باب البياعات فرع
على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء بقوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه
بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه
من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا خلافا للشافعي
وبالنساء عطف على متفاضلا وبه يتم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان
استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما
بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد ونحوها
فان الوزن وان جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه
اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين و
اما الثالث فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا
الزعفران بهذه النقدات والنية على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح
التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبل المشتري
لم يجز ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه
وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كانت تلك الشبهة [illegible]
الوزن والوزن وجه شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة فهي غير معتبرة
وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل

لا يتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين وفيهما اي الثمنين في صرفهما ثمنا باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت يتعين بالتعيين ... في النقود لانها
خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع
البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما
وبيع الدقيق بالدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل انه يجوز بيع الدقيق بالدقيق
اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشيا المعدودة
ووجه الجواز انه اذا كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف في الصفة جاز متساويا فكذا
مع الاختلاف في الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز كيف
ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع
اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر
وبالعكس وكذا لبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع الغزل
الدقل وهو ارداء التمر كله بالعنب وبيع شحم البطن بالالية وباللحم
وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة من اللحم الى هنا ووجه الجواز متفاضلا اختلاف اجناسها
وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء ايضا في الاخير
وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من الخبز الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل
القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق وبالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا
لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير
مستو بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلل حبات البر فلا يجوز
وان كان كيلا بكيل فلا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز
بيع الدقيق بالمقلية فلا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها لقيام
المجانسة من وجه فلا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت في
الشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير
ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدارهما فيهما لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان

ايضا بيعهما بامر قدر بها اي كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر في قدر الكيل
نصف الصاع لا دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر
المكيل ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما باطل
ولكن وجد الفضل لا يتعلق القدر الشرعي الا ان يكون استثنا من قوله بلا قدر
اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل
بوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل
البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كلا جزئي العلة كبيع حفنة بحفنتين من
شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العدد المتقارب بجنسه متفاضلا
جائز ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا
ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي رحمه الله يعتبر التقابض قبل
الافتراق في بيع الطعام كما في الصرف لقوله عليه السلام في الحديث المشهور
يدا بيد ولنا انه معين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا
بعين كذا رواه عبادة بن صامت رضه البر والشعير والتمر والملح كيلي و
الذهب والفضة وزني فان كلا منها نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل
فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير و
التمر والملح وكلما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك
الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغيران بالعرف لان النص اقوى من
العرف والاقوى لا يترك بالادنى خلافا فما عداها اي ما عدا الاشياء الستة
فان لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس كقوله عليه السلام ما راه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب متساويا
كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه
قيل ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز
بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز
لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا بقيت ثمنا

اي بايع ومشتري

ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزنا لا عددا عند ابي يوسف لانه احاده
تتفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس
بهما اي بالوزن والعدد بالوزن اذ لا نص فيهما والدراهم والدنانير يستقرض
بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم
للغالب فيما ثلثاه غش يستقرض بعددا ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا
به لانه لم يعلم ما ورد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه
مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والتمر والملح
والزبيب ونحوها للعرف والتجربة ويجوز في العدديات التي لا تتفاوت
تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكاغد لان القرض اعارة شرع لا اطلاق
الانتفاع بالعين حتى انه لا يكون الا انتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب
الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة اليه اذ ايراد قيام المثل في الذمة
مقام العين كانه ينتفع بالعين ورده وهذا انما يتحقق في ذوات الامثال
ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لها ولا ربا بين
السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده ملك مولاه
فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا ليتحقق
البيع فلا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله عليه السلام لا ربوا
بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي
فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما الكنه التزم ان لا ياخذه الا بالرضا
او بين امن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن ربوا
لان ماله غير معصوم عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمه لا يعصم فصار كمال الحربي
اخذه المسلم برضاه فقالا لا ربوا جري بين مسلمين فهو حرام
كذا في الكافي باب الاستحقاق لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها
ذكرت في اوايل البيوع وهو نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية
بحيث لا يبقى عليه لاحد حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير
والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق

بالملك بان ادعى زيد على بكر الذي في يده من العبد انه له وبرهن عليه والنوعان
بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته
مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق با
لملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب نفسخ
العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى الحكم القاضي
بلا اختلاف في رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم
يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك
على الكفيل الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على
البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني
واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك
واحد بخلاف المستحق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة
اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان
الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في
اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل
بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما
يوجب انتصابه خصما الا اذا من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي
اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك
الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد
لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت ملك بشر
ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر
انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل
وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيخان قال في فوايد البيوع
من شرح الزيادات بعدما حقق المسألة حق التحقيق فصارت
مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية
الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق في ملك

مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء
قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة
والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه
لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد
حتى يتعدى الى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او بوسايط
فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم
على ذوي اليد لا على دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع عليه
بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك
بايعي او بواسطة او بدونها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من
المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا
ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم
للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع على بايعه
بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل
الرجوع عليه لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
على المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه
على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه
يسري الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك
شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن
على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية
اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة
او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق
غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل با
قرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري
البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما
اذا اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع

بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البايع بذلك ولكن طلب يمينه بالله ما هي الملك
كان له ذلك لانه يحتمل انه ينكل عن اليمين فيصير نكوله كاقراره فيرجع ويسترد منه
الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس غافلون عنه وقد
فرع عليه بقوله فيه ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها
ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها
بل يأخذ المقر له ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان
متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت
به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يقدر بقدر الضرورة
التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكفي منها فيما لا عوض الحرية اما الحرية الاصلية
فلحقها حال العلوق فان الولد يخلق مخلوقا حرا ثم يصغر ويباع جارية ابنه
وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما
العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فجرى فيه ايضا
للخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا فاذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده
قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير كالطلاق فان المرأة اذا اختلعت
ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها وان تناقضت لخفاء
في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال لعبد هذا ابني ثم قال هذا ابني
يسمع وكذا اذا قال لست ابنا لوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة
ارثه يسمع وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه
ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر
بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من
البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة يفضي الضمان بقدر الامكان
فاذا ظهر حريته واهليته للضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم
عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على
البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص
الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني فاني عبد ولم يقل او عبد

لبخ العبد شيء وان علم اي كان بايعه فلا ولا يضمن العبد بخلاف الرهن
فانه اذا استحق فانه عبد لا يجعل ضامنا لانه يتعلق بها وضد والرهن يكون ذلك
بل اجيب العوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة تطبيق التوزيع على ذلك الاصل
دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد
عند ابي حنيفة رح والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة
لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة بدابة من يد آخر وقال المستحق
عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة
للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا
لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه لم يذكر
تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ
والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه
فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي
بالدابة للمستحق الاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم
انه ليس كذلك بل بالعين فبعد ما استحق ذلك العين واخذ المستحق من يد المشتري يرجع
المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد
مشتريه بعد غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية
مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام
الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة
ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا
في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه
يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق وسجل ووجد
بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان
هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز للقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع
بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى ببخارى على المستحق عليه بالدابة التي

اشتراها

اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه لانه لا يكتب الخط فربما يزور
الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض المستحق
عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواها المحاضر
والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان
المقصود بكل منها كونها حجة على الخصم وهو لا يحصل الا به بخلاف نقل الوكالة
والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجب كون الشهود
الطريق كذا ولو كان الخصم كافيا فبعض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع
في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق البعض العيب في الباقي
او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري
فيما في الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين
كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا
بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي
كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا حقيقيا في تبعيضه ضرر كالدار والارض
والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشيء واحد كما لو كان
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما
اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة
حنطة او حملة ونحوها فاستحق بعضها فانه لا ضرر في تبعيضه فلزم الباقي
المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف
على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه
ايضا اذا قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير
المشتري في الباقي سواء اورث الاستحقاق البعض العيب فيه او لا
لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا
في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع
صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان

وان ادعى قدرا كحق كلها او كل الدار ردّ كل العوض المعلوم بانه اخذ عوض ما لم يملكه فرده
وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء ثم استحق بعضها اي بعض الدار
رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل دار فاذا استحق منها شيء تبين
ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على الدراهم
وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح
في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر
من غاصب باجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري
فاجاز المالك البيع الغاصب جاز اعتاقه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
اذ لا عتق بدون الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم والموقوف
لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه و
المصحح للعتق الملك الكامل لما مر من الحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق
موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار
كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة
بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري
من الغاصب بعدما اجاز المالك البيع الغاصب بالاجازة يثبت للبائع وهو
المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة
اجتماع ملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره بغير امره
وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع
لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته و
نفاذه لان الظاهر حال المسلم ان يباشر العقد الصحيح النافذ والبينة
مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان اقر البائع به
عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير
متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه
ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلذا شرط طلب المشتري باع دار غيره
بلا امره واعترف بالغصب فادخل المشتري لم يضمن البائع قال الاكمل من باع دار

غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسألة اذا باع
دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار
لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها
فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن
اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يضمن ببيعه فعلى هذا التقرير
يعلم ان قوله ادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في
البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة **باب السلم** هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت
البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بالمعدوم في
ملكه فيكون العقد معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول
وبالسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم و
وزن معلوم الى اجل معلوم وبالاجماع وياباه القياس لانه بيع المعدوم
لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الغرقطي قال في حواشي الهداية هذا
اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد
من الفقهاء وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط
معتبرة شرعا وسياتي بيانها فالبائع في الاصطلاح يسمى المسلم اليه والمشتري
رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما امكن ضبط صفته و
قدره من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته و
نحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما
من الموزونات لكنهما ليستا مثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم والعددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين والذرعي كالثوب
مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان
بيع به اي بالوزن فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح

وملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حتى يوجد غير مقيد بوقت
دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وفي نا وضى باى نوع معلوم
قيد للملح والطري وصح في الطست والقمقم والخفين اذا عين كل منها بما يرفع
النزاع لا فيما لا يعلم اى مقدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته
كالحيوان واطرافه اللحم والجلود عددا قيد الجلود والحطب حزما جمع حزمة و
هي بالفارسية بنجه نم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دست تره
والجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا بخلاف السلم
حتى ان بين الطول والعرض والصغر في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز
والمنقطع اى ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اى الاجل اذ
استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى المحل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم
قدره لان التسليم يتأخر فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية بعينها
او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان
الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر
نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة
ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي
يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد
على قدره كالكيل والموزون والمعدود المتقارب كالجوز والبيض وقالا لا يشترط
معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال اعطيتك هذه الدراهم
في كر بر ولم يعرف قدر الدراهم او اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران و
لم يعرف قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا على ان راس المال اذا كان
ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة والا
اى وان لم يكن لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اى الثمن المؤجل بان باع عبدا او
برا موصوفا في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان
اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة زيادة غرس

اوبنافع في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجرة بان استاجر دارا او دابة
بالحمل مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه اى بقاء
صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق
لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة
الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع
الفساد لان الفساد طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس
صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض
الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه
لا يجوز كما مر بشركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف
راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك اى في صورتي الشركة والتولية وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا
من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف في قوله فان تقايلا السلم لم
يشتر اى رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم
التصرف في راس المال قبل القبض يشتري كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني
اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله
لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه
السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني لو لم يكن
سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبضه الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد
بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ حكما مطلقا فلا يجتمع الصفقتان كذا
اى صح ايضا في الصورة الاولى لو شرى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له
اى للاجل المسلم اليه ثم لنفسه فصح اى اكتاله المسلم اليه ثم اكتاله لنفسه وانما
صح لاجتماع الكيلين ولو امر رجل المسلم اى لو امر رب السلم المسلم اليه ان
يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم كالمظروف بعينه او امر المشتري البائع
كالمظروف اى امر المشتري البائع بكيل في ظرفه لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملكه

لان الامر لم يصح في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف من رب السلم وواضعا
ملك نفسه فيها وفي البيع فكيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى مثلا كر حنطة
معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في ظرف المشتري صار قابضا لانه ملك
المشتري بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض
وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه
كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكرين فيه وامره المشتري
في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة
الامر فيه والدين المسلم فيه لصادفه ملكه كما لو استقرض حنطة وامر المقرض
ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم
صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند
ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية
بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان
الخلط ليس بهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا
وماتت بعده اي بعد التقايل او ماتت فتقايلا صح اي صح التقايل وعليه اي على المسلم اليه
قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد
السلم وجعل الثمن الامة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت
الامة في يد المسلم اليه بعد التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية
المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد
قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في
الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا
فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين
كما مر فوجهه يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي الباقي يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية ولا
الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا ففاتت في يد المشتري بطلت
الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا

يبقى

فلا يبقى بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء فلا يبقى انتهاء لعدم محلها القول قول
مدعي الرداءة والاجل اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما
اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئا لكون
العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم
فيه ابدا يربو على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم
نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي
الصحة عنده والمنكر عندهما واما الاجل فان ادعاه فالقول له عنده لانه
يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف اصنع
لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر فهو سلم
سواء تعاملوا نحو خف وطست وقمقمة او لا كالثياب ونحوها واما كونه استصناعا
باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير
سلما وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه و
يحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم
الصحيح وله ان ذكر الاجل يجعله سلما وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم
الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى وصح الاستصناع بدونه اي
بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام
الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا
لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر
على عمله ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع الآمر عنه اي لا يرجع عنه لو كان عدة لجاز
رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي وقيل لان
الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله
فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وكان
المصنوع صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع للآمر بلا
رضاه فصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر
الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح اي السلم فيما لا يتعامل

كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بالغزل من عنده بدراهم معلومة

اجرا فلم يجز فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم

فيجوز بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع الكلب والفهد

او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم

الة الاصطياد لا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في البيع كالمسلم لقوله

عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون

كالمسلمين الا في الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على العصير

والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف

انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر

في البيع الفاسد ومرع عن قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله فاذا اشترى الذمي

عبدا مسلما او مصحفا يجبر لدخولهما تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان

في ابقائه توهينه اذ لا ولد وطي زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى

جارية منكوحة قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبض المشتري

الا اذا لم يكن بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع على

بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البايع لامكان

ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان

لم يعلم مكانه بيع العبد وادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر

على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي

كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي الرهن ويقضي الدين وان اشترى اثنان

اذ كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع

وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا

باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء والمضطر

يرجع كمعير الرهن وللرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس حتى

يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال

ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال اذ يجب نصفه مثقال

من الذهب

من الذهب ونصفه مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على

السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب والفضة

مثقالا ودرهم وزن سبعة اي يجب الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة

دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود

في كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او انفق كان قضاء يعني اذا

كان له على اخر عشرة دراهم جيادا فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها

او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يرد

مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كحقه في الاصل

فلا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه

فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا

يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة و

لا يمكن تداركها الا بايجاب ضمانها لما مر فكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له

عليه ولا نظير له في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد على هذا مثل هذا الشرع

كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ضرر في العاجل نفع في الاجل

اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع

اخروي ولا يجوز للعبد ترك نفع الاخروي لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن

فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي

لانه حقه ولهذا جاز له التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال

هذا الفاضل يبادر الى الظن انه كثيرا ما يغفل عن دقايق هذا الفن

افرخ طير في ارض او تكنس ظبي في ارضه فهو للجميع كان تكنس من الفرخ

والبيض وولد الظبية للاخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد

تشبث بشبكة نصبت للجفاف وكدرهم وسكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي

سابقا ولم يكف الاخذ منه اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا

اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه عما بهذا الفصل بخلاف ما اذا عسل النحل في

ارضه لانه عرض من ارضه فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب

يملكه تبعا لارضه

الجميع وفي جريان ما لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هنا
أصلان أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لأن
الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها
من المعاوضات والتبرعات لأن الربوا هو الفضل الخالي عن العوض و
حقيقة الشروط الفاسدة كالزيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون
فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية
كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط
ويصح التصرف وثانيهما أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لأنه من
باب القمار وما هو من باب الإسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا
وذلك كالطلاق والعتاق فهو من باب الإطلاقات والولايات يجوز
تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
وهو أن يدعوه بعشر البيع وقد مر بيانه في البيوع الفاسد إجارته فإن إجارة البيع
كالبيع حتى لو قال إن زاد فلان في الثمن فقد أجزت البيع بطلت الإجازة
والقسمة والإجارة فإن في الأول معنى المبادلة وفي الثاني معنى تمليك
المنفعة والأجرة والرجعة فإنها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه
فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا
والإبراء عن الدين فإنه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وإن كان فيه معنى الإسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات إلا إذا علق بكاين أي بشرط واقع حتى لو قال المديون لمالكه
بعني ده فقال بشرط أن تؤدي أمه فقال المولى أكرياده بيرا رشدم از تو داده
است صح البراءة لأن هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاستروشنية وعزل
الوكيل والاعتكاف فإنهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والإضافة
فإنه والمزارعة والمعاملة فإنهما إجارة لأن من يكون رهنا البذر يستأجر الأرض أو العامل
الإجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والإقرار فإنه إخبار
متردد بين الصدق والكذب وإن كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا
بالعكس فهنا التعليق في الإيجابات لتبين أنه ليس بواقع قبل وجود الشرط أو

فإن في تمليك المنفعة والنكاح فإنه تمليك صورة وصلح معنى فلا يصار إليه إلا
بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار أنه تمليك يصح فلا يصح بالشرط وما
لا يبطل به ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع
والعتق والرهن والإيصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة
والكفالة والحوالة والإقالة والكتابة إلا إذا كان الفساد في صلب العقد
والعقالة
ما يتقوم بصلب الشيء وقيام البيع بالعوضين فإذا فسد كان في أحد العوضين
يكون فاسدا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة إنما يفسد بالشرط الفاسد إذا كان
الشرط متمكنا في صلب العقد بأن كاتب على أن لا يخرج من البلدة أو على أن لا يتعامل
فلو تأمل فإن الكتابة تصح هذا الشرط ويبطل الشرط وأما إذا كان الشرط داخلا
في صلب العقد بأن كاتبه المسلم على خمر أو على خنزير فإنها تفسد به وإنما كانت كذلك
لأن الكتابة تشبه البيع من حيث أن العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من
حيث أنه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد إذا كان
المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد أقول بهذا يعلم
أن ما قال صاحب الاستروشني والعمادي وغيرهما أو تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وأنها تبطل
بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط
متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا على ما يقتضيه
فيتأتى صلب العقد وبهذا يتبين الشرط في الأقوال الفاسدة ودون الثاني قول وجد ما
قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على إطلاقه لأنه لو كاتب عبده بشرط
أن لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل في هذه الصورة لم تبطل الكتابة بالشرط
الشرط وإذن العبد في التجارة بأن يأذن المولى لعبده بشرط أن يعقد شهر
أو سنة أو نحوهما ودعوة الولد بأن يقول المولى إن كان لهذه الأمة حمل
فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الإبراء عنه ولم يذكره اكتفاء بالصلح
الذي يشبهه أكثر وقوعا فإنه إذا قال للقاتل إذا جاء غد فقد أبرأتك ذمتك على أن تقيم
في هذه البلدة مثلا أو صالحه على صح الإبراء والصلح ولا يعتبر الشرط
وعن الجراحة التي فيها القصاص فإن الصلح إذا كان عن القتل الخطأ أو الجراحة

التي فيها الارش كان من القتل او الصلح من جناية الغصب المغصوب او جناية
الوديعة والعارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة رجل
وشرط فيها الكفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة
فان الامام اذا فتح البلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط امر الامام
في عقد الذمة ان لا يختلطوا مع المسلم في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريقة
الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار
الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب للعيب عليك اليوم فقد رضيت
بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار الاكثر
من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول
الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول وقيل يصح الشرط ويكون معزولا
وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاستروشنية
وانما تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية
او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر
الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في
الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوثها واما فسخها المعتبر فانما يجوز مضافا كما ان فسخ البيوع
هو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع
اقول هكذا وقعت العبارة منها فسخ الاجارة في الفصولين وغيرها من
المعتبرات ووجهه ما ذكره ويجد ذلك نقله في الفصولين ما لفظه فسخ
ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال الآجر فسخت هذه راس كل شهر كذا
جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسخت عنه لا يصح الفسخ المضاف
لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فيتبع كلامه
تامل ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة فانها اجارة معنى ان من تعريفهما
الابطال فيهما ويراعى فيهما شرائطهما والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاق
والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال الغير

والوكيل كان موقوفا على اجازة المالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا
فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان
وتعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر ولا سيما اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما
لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة والاجارة
فانها تولية وتفويض محض فيجوز اضافتها والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات والوقف فان تعليقه لما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى
المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها
الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه معنى القمار **باب الصرف** غيّره
الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون الصرف من انواع البيوع كالربوا والسلم
فالحق ما اختير ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع
بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه الى النقل
من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة
سواء كان من جنس او غيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب
بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا ويعتبر الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا ماشيين
في جهة واحدة او ناما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال
عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تبديل فيبطل
بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة و
صياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم يتجانسا فالتقابض لازم في
الصحة لا لتحريم النساء فلو باع احدهما بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني
الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا في المجلس صح ولم يكن
التساوي لازما لانه لم يحل الاشتباه فلا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتى اذا لم يكن عندهما قبل شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما

فلو يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة
عيب في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار
لان التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كرين
وكر شعير بضعفهما خلافا لزفر والشافعي لهما ان الاول لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن
ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه فقلنا
المقابلة المطلقة تحتمل الفرد المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير
التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو باق
بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان تكون
عشرة بعشرة والدرهم بالدينار بطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح
ودرهمي غلة وهو ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة لتحقق التساوي وسقوط اعتبار الجودة ومن له على اخر عشرة دراهم فباع
من هو اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس
العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير مقيدة بكونها عليه ودفع
اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار كل واحد منهما على الاخر
عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيلغى التقاص صحة البيع الدينار بالعشرة
المطلقة وبيع الدينار بعشرة على غيره وان لو لم يحمل عليه كان استبدالا ببدله
العرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير فضة وذهب
حكما فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به
اي بالخالص ولا بيع بعضه ببعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعضه الا
متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا
تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وان غلب
الغش منهما اي الدراهم والدنانير فحكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه
اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير اذا كان اي الخالص اكثر من
المغشوش صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه حينئذ الزايد وصح بيعه ايضا به متفاضلا
صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لانه

اي كل واحد من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه اقام
ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع
به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان الاستحقاق مبني على الملك والخيار يمنعه و
الاجل لانه يمنع القبض الواجب في بيع الصرف فان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في
المجلس لان ارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل لانه غالبا فقد استحق فيه فقط
اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لانه ينصرف في ثمن
الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي
ثمن الصرف ثوبا فسد بيع الثوب لا الصرف فلفوات التقابض واما في الاول فلان
القبض مقابلة العقد وفي تجويز الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض
شرط لقبوله في الباقي ولو نقد العاقد بعض في المسئلة السابقة او اشترى امة تساوي الفا
وطوقا بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاول فلان
قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان
بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية و
المباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين فان فصلا بين انه
ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع فقصد الصحة
والصحة الايجاب يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما
فلان معناه خذ هذا الذي اخذ بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ثمن المجموع في
ثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته
بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية
وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر وان لم يتقابضا
حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها والا اي وان لم تتخلص الا بضرر
بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن
تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة
وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله فصح
فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا

الفضة فهو كالفضة الخالصة فيشترط فيه التقابض والتعيين وان كانا الغالب الفضة مثلين اي متساويين الغالب الغش والفضة فيه اقل منه او لا يدرك فلا اي لا يجوز البيع للربا في الاولى و لاحتماله في الثالثة فان راج يعني الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف ولا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه ويجب من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كالخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اشتراطها بالوزن شرعا الا ان يشار اليه كما في الخالصة وكذا الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما الماء يعلم كذا في الحسب وجب اشتراطها اشترى شيئا به اي بالغالب الغش وبفلوس نافقة فكسدت وعدمتا قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة رح لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد المبيع ان كان قائما وان هلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة اي لا يصح البيع بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة رح لانه عارية وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر رح لا يصح لانه اشتراها بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان

عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال اشتر لي او اعط لي درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة مع وزنه نصف الا حبة فسد اي البيع في الكل للربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا وبنصف الا حبة اذ يكون النصف الا حبة مثله وما بقي بالفلوس فهو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في بيع الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا فسد البيعي لا يوجب فساد الاخر

تذنيب لكتاب البيوع

الوفاء قيل هو على ما قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا البيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة المرأة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام سيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج

امراة ومن نيته ان يطلقها بعدما جامعها صح العقد وقيل فاسد قاضيخان
الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان
كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان
الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم
يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط
يفسده او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اي وفي الحال ان زعمهما هو بيع غير لازم
لانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكر اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه
اي الشرط على وجه المعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به
لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا المعاد لازما لحاجة الناس وصح
بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة
وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع
وانواعه شرع فيما يترتب عليه فهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب
كما وقع في ساير الكتب وهي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم
المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله
اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو يتحقق قال في الكافي
العلو يستحق بالشفعة كما يستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق
العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه
بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع
للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم بعد تسليمها تثبت للخليط في حقه اي حق
المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر
جا لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلم تثبت
لجار ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام
الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجار هو شريك في الارض
ويثبت الحكم في الشرب دلالة ان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار

الغلط وقد وجدت في الشرح بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك
السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك
بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من
المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من
الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في الدار احق من الشريك في
الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة اخرى ولو وصلية اي
ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائط اي حائط المبيع او شريكا
للبايع في خشبة عليه اي على الحائط فان الجار بهذا القدر لا يكون خليطا في حق
المبيع فلا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه
العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد
الرؤوس متعلق بتقسم وتثبت لا بقدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة فقضي بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي
اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضي بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلث
قضي بينهما ارباعا وعندنا يقضي بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت اي
تستقر الشفعة بالاشهاد اي لابد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تبينت اخذا المقصود بحكم القاضي
ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سياتي وتملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء
او بالاخذ بالرضا بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك
بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحهما بانه عطف على بقضاء القاضي
عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل
اخذه ولما كان عبارة المتن موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة
فيه غيرت العبارة الى ما هاهنا احسن منهما اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد
حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك

بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لانه قد اطلق وحكم عطف على سلم فيلزم
ان يكون الاخذ معتبرا بالكل من تسليم المشتري وحكم القاضي ولكن التملك
ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب هنا ثلثة طلب المواثبة وطلب
الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله ويطلبها في مجلس
علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او واحد
عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان الخبر صدقا
وان امتد اي المجلس للاشتراط خيار التملك احتيج الى زمان التامل كما في المخيرة
فلو قال بعدما بلغه خبر البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان
الله لا تبطل الشفعة لان الاول حمد على الخلاص من سوء جوار البائع
مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره و
الثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منها على الا
عراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها
او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي الوقاية يراد بهذه الالفاظ الطلب
للحال لا الطلب عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع رجل
بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعت شفعتها كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي
وقيل تبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه
فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح وسمي هذا
الطلب طلب المواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
ولا اشهاد فيه لازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي
وسيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار
لان الحق متعلق بها او على البائع اي كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري
فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له
ولا ملك له او على المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طالب الشفعة وطلبها
الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن

من الاشهاد

من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فان كان في
مكان بعيد فسمع فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي
اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب ان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد
في الاول يعني المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البائع او المشتري استغنى عنه
اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الحقائق عن الفتاوى الظهيرية
في شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد
على طلب المواثبة لا بحضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بل وحده
ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا
فمره بتسليمها اليّ ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا
كان او اكثر لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه
الله اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانه لو لم تسقط
تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذرا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر
لانه اجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم
على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية
وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بتا
خيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان
يرفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم
يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس
في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة
الا عند القاضي وكان عذرا واذا طلب اي الشفيع عند القاضي سأل القاضي
الخصم عن مالكية الشفيع بما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم
بانه يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن الشفيع
بكونه مالكا لما يشفع به سأل اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان
اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل والسبب قال بثبوت الشفعة اذ كان

متفقا عليها يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على ما ذكرنا وان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار احترازا
يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وان برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة
وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع
احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتاخير اداءه اي الثمن لا
يبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة ولو خاصم
الشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن
لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع
بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى
يجب تسليم الدار اليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطالب منه بخلاف
ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة
عليه لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة
من حقوق العقد ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم انه لم يبق
له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان
كان بعد القبض وان قبل فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت الخياران
كما اذا اشترى منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا اشتراط البراءة منه
لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا
اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الفا وخمسمائة وقال الشفيع الفا فالقول
للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري
ينكره ولو برهنا فالشفيع اي الحكم لبينته لانها اكثر اثباتا معنى وان كان المشتري
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة
المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء
او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ
والترك وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبه

فالشفيع الفا بيد اعتبار عنه (؟) وعند ابي يوسف بينة المشتري احق ذكره صدر الشريعة حاشي

الى القبض

اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن
اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال البايع فالشفيع ياخذ بدونه
وان كان كما قال المشتري يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في
حق الشفيع كما سياتي وياخذه به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع
بما قال المشتري ان اثبت ذلك بالبينة او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من
البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد بينا الحكم
فيه وللمشتري حط البعض يظهر في حق الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق
باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون بيعا بلا ثمن او هبة
وعلى التقديرين لا يصح الشفعة ولا الزيادة على الثمن لان في اعتبارها ابطال الاخذ بما
دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة وفي بيع عقار
بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين
كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن في بيع بثمن
مؤجل ياخذ حالا او يطلب الان وياخذ بعد الاجل لانه ثبت بالشرط وليس من لوازم
العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار
والبراءة من العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في
حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن
طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت
ولهذا كان له ان ياخذ الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت
حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير
لو كان الشفيع ذميا وبقيمتها لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار
او الارض وغرسه بالثمن وقيمتها حال كونهما مستحق القلع او كلف المشتري
قلعهما يعني اذا بنى المشتري فيها او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء
اخذ بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما
كما في الغصب فان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط
ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس على من اخذه منه بايعا كان او مشتريا خلافا

المشتري فانه يرجع بقيمتها على البايع لانه مستحق من قبله بخلاف الشفيع
لانه اخذ جبرا فان خربت الدار او احترق بناوها او جف شجر البستان
بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شا اخذها بتمام الثمن لان البنا والوصف
تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلها شي من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالاتلاف كما اذا احترق لانه انما يمتنع عن تلك الدار بالة فيحصه العوض
عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البنا قيل للشفيع ان شيت فخذ
الموصف بحصتها وان شيت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شي
من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية والنقض له اي المشتري
لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شرى الارض
بنخل عليه ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر الثمر ايضا لانه لا يدخل
بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر فاثمرت عنده اي عند المشتري
ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول
فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبنا في الدار واما في الثاني فلانه
مبيع تبعا لان البيع سرى اليه اذ المشتري حاصل وفوايد حدث عنده كان تملكه
تبعا فاذا اجتني المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام التبعية
وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اشترى النخل بثمر يسقط حصته
من الثمن لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيفوت تسقط
بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شي من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد
عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط
شي من الثمن

باب ما تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها

لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانه تثبت في غير العقار تبعية
العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بها صفة
عقد له بعوض هو مال حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة
وكذا اذا كان العوض غير مال حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم
يقسم اي العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي

لانها عنده لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبير
وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ونهر وطريق وعلو كما لا بنا والنخل
لانهما ليسا بعقار وكلا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار
تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك في الفلك ودار اي موروثة
فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة لا بعوض
بشرط عوض بلا شيوع فيها اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة
مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن
يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانه هبة ابتداء
وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها فلا في دار قسمت بين الشركاء
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في
المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح
عن دم عمد او مهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على
ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة في شي منها لانه عندنا يختص بمعاوضة
مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال مطلقا
فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار البايع
فلم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال
المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع
يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشترى
دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها و
اما بعده فلاحتمال الفسخ لان في اخذه تقرير الفساد فيجب ولم
يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري
فيها تثبت الشفعة او ردت اي بيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق
برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء
القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان الرد لما كان
فاخذ بالرضا كان كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما

وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده
وله اي لسيده في بيعه اي العبد لان ما في يده ليس لمولاه وتثبت ايضا
لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة اي لمن شرى له اي لمن وكل اخر بالشرا فاشترى
لاجل الموكل والموكل شفيعه كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وبجنبها دار
ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركا تثبت للموكل اذا اشتراها
الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الاخر فان تمامها لا تثبت للجار لان
الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه
بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري
والانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به
اذ لولا توكيله ما جاز بيعه او ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت
له الشفعة لانه تم البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر
لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا منه في جهة الشفيع في الرواية من فوقه الا ذراعا بالنصب
كانه سهو من قلم الناسخ من طول احد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر
او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت
الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا
للمشتري هذا المقدار وقبضه فله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى
بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو
فيه جار والمشتري شريك في الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة
لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تقليل رغبة الشفيع وهي ان الاول
ان شرى الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف الا درهما ثم
اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان
المشتري صار شريكا وهو احق من الجار فله حيلة اخرى ذكرها بقوله او
شراها اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا دنيا قيمته عشرة به
اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض
عن الدار وهذه حيلة تعم الشريك والجار فيشتري المنزل الذي قيمته مائة

بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق رجع المشتري
على البايع بالالف لبقاء العقد الثاني فتضرر البايع والاولى ان يباع بالدراهم
الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان
الالف لم يكن واجبا فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة بتصادق ان لا دين
عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى
بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي مع قبضة فلوس اشير اليها و
جهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول
حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة
وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد ثبوته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة لك في
الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط لكن يكره واما الحيلة
لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه لا
في تلك الدار عليه بلا رضاه ضرر الحيلة والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة
وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر
وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى هاهنا وفي الثاني في الزكوة قال
صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر
به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتضرر به الجار والشفيع متعنت
لا يجب جواره فيحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك
الاشهاد عليه اي على طلب المواثبة قادرا على كل منهما اما الاول فبان يترك طلب
المواثبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلاة فان
شفعته تبطل فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي
بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا
عليه بان كان عنده رجل او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على
طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب
الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه بان كلاميه تناقضا
بينهما

ومشايخ الفضل عن قوله وهو يقدر على ذلك فان لم يفعل ان الشفيع اذا سمع
البيع في مكان خال عن الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة
وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا احضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة
ولم اتركها وحلف على ذلك كان بالله فيما بينه وبين الله طلب المواثبة وسياتي
لهذا زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة
بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانه مجرد حق التملك بلا
ملك فلا يجوز الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع
بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى اذا مات بعد القضاء بها او بعد نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره
بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب
الحق فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري ويبطلها ايضا بيع ما يشفع
به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى
المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشرا او لا بطلت شفعته
لان الاستحقاق بالجوار او تبه مسجدا او مقبرة او وقفا مسجدا قال
قاضيخان شرطا فلم ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء
فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجدا
ثم قضي له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف
المسجد بمنزلة الزايل عن ملكه فان الشفيع طلبت حين علمت فالقول
له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما
بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما
طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات
كما تقرر في الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف
المشتري بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة
على نفيه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك
بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت

امس و

امس وطلبت كما سياتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع
ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب انه يصح بلا اشهاد
انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه
طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان
اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة
ولو قال علمت امس وطلبت يكلف باقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب
الى وقت ماض فحكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك الاستيناف
للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض
بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانه يجعل كانه علم بالشرا
الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول قوله كذا في العمادية وشفيعها سلم اي
الشفيع سلمها اي الشفعة فظهر بيع بكذا او سمع بيعها بالف درهم
وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي اي الشفعة
حق للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا او بعوض كذلك اي اذا علم انها بيعت بعوض
قيمته الف او اكثر لا اي لا يبقى له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة
يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين
خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي كتب به حتى اذا
اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم انها بيعت باكثر فالتسليم
صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم و
ان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته
لان التسليم لكثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في
احد الجنسين لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر
وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت
بعوض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يجب ان ياخذ بقيمته دراهم او دنانير
ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل
فهو على شفعته شفيع حصة احد المشتريين لا حصة احد البايعين بل اخذ الكل

كتاب الهبة

او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع
جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد البايعين في الافراد في ضرر الجار الآخر
وشفع نصفا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما يعني اشترى رجل نصف
دار قاسم البايع والمشتري فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او
بيع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمة القبض لان القبض للانتفاع
ولا يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليم اي الشفعة
على الصغير لانه ترد للتجارة فصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغه شراء
دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على موكله بتسليم الشفعة
صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز لانه
يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يكون مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين بعوض
وما يتعلق من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال
هي لغة تبرع وتفضل بما ينتفع به الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب
لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور
وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه
لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها
ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة
الاطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا
قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا ذهب هنا الى قوله فاقبضه
وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عليه السلام من اعمر عمرى
فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسياتي تمام بيانه وجعلته لك عمري وحملتك

على هذه الدابة بقوله نوى اي بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد
الهبة بالحمل الا انه يحمل على الادنى عند الاطلاق وكسوتك هذا الثوب
فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدأ
خبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف والكلام في التمليك بتمليكها
هذا الاينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة هذا الطعام لك تاكله
وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تمييز
فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة وبعكسه وهو داري لك سكنى
هبة فان معناه داري لك سكنى بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها لك
فهو سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة
او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق العارية حال كونها
منا فيها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا يصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف
على تصح بالقبض وقال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب
لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا
ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول
ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
غير ان تكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله ويتم بالقبض الكامل
بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس
بعد الاذن ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
لا في المجلس ولا بعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم
بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة
التمر على النخل ونحوه كما سياتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا

ومشاع لا يقسم اي ما من شأنه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا
كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير
لا اي لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض والثوب
المزروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كان الهبة لشريكه اي شريك الواهب
لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب المشاع
وسلمه الى الموهوب له صحت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو
سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
ذكره قاضيخان كلبن في ضرع وصوف على ظهر غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل
هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا
فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح ههنا كما في المشاع بخلاف
دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها
وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم وبعدما اذ الحنطة استحالت و
صارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب
بخلاف المشاع فانه محل الملك حتى يجوز بيعه لكن لا يملك تسليمه فاذا زال
المانع جاز فتم عطف على قوله فيتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيها
بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جراب وسلمها الى الدار والجراب
بما فيها صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب
وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب لم [illegible]
لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم
فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول
الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما
الظرف فلا يشغل المظروف ولانه اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل
بالاذن صح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع وسلمهما

المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل
لانه اذ سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا فرق التسليم وانما
قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افتات في ملك غيره كذا في
الكافي ويتوقف القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب
قبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض
في المجلس بمنزلة القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له
والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث يصح القبض عند محمد
لا عند ابي يوسف رحمهما الله والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا
في الفتاوى الظهيرية وهب دارا لجماعة او سلمها فاستحق المتاع صحيح في الدار
اذ بالاستحقاق ظهر انه في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع
ثم وهب الدار له او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب
ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع
الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع
فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي وقال صدر الشريعة المفسد
هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع
او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد وفي الفصولين
ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر
في هبة المحيط اقول عبارته اي صدر الشريعة صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع
الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة
كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي الوجيز الرجوع فيها
اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب
فيما وهبه هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسألة
واقعة الفتوى وفرق بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت

بالرجوع وقال الامام الاستروشني والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما
على قياس لا يفيد الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قياس
من قال ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما نذكره فاذا كان مضمونا
بالقيمة بعد الهلاك كما تحقق الرجوع بالهلاك فيملك الرجوع والاسترداد
وقال وهبت للاب هذه الوارثة للحنطة او دقيق السمسم صحت الهبة في الحنطة و
السمسم فقط لما عرفت ان كل منهما شاغل للملك الواهب لا متعلق به وهبت
دارها لزوجها وفيها متاعها وهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا
للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان فان وهب
ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لا يكون قبضا فلم يتم الهبة
لان القبض انما يحصل اذا تمكن الانتفاع به ولا ينتفع مع القفل وتم هبة ما مع
الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب
وديعة او عارية واما انه تملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا
لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود
هنا فناب قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن
في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه
ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا
ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى والزيادة وليس في
الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض
الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيتم بقبضه سواء كان في يده حقيقة
او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب
او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم
قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية نقلا عن المبسوط
كل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز و
القبض فيه اعلام ما وهبه لا الاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط للهبة

ثم بلا اعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة
بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي لطفل
بقبضه عاقلا لانه في النفع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي
احدهما لانه قائم مقامهما او قبض من هو اي الطفل معه او قبض اجنبي
يربيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها اي للصغيرة لكن بعد
الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض
الاب ايضا صح لان اصل الولاية له فلا يبطل بالزوج منه ولم يجز هبة
الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها فلذا لم يجز الهبة
للحمل واذا جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسياتي بيانه في الاقرار ان شاء
الله تعالى صح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو قبضها فلا
شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اي لا تصح لانها هبة النصف من
كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز اي لا يصح عند
ابي حنيفة رح لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اي
تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة
يبتغي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهب
نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهب اي الباقي قبل التسليم وسلم الكل
جملة صح في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما
اذا فرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلقا بالهبة يجوز يعني اذا
اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف
في العقار قبل القبض يجوز كذا اي يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه شائع
لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون
مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت
لك احدهما منهما ان استويا اي قدرا لم يجز ولا جاز انت والفرق ان الهبة
في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفي الثاني
تناولت قدر درهم منهما وهو شائع لا يحتمل القسمة فيجوز ايضا هبة

ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد الملتقط ثابتة عليه حكما لقيام يد اهل
الدار عليه فحفظ ورثته يثبت حكم اذ دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لا يجوز
وقد مر في باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن
له اى للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون
الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب للموهوب له
بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك
الغير فلذا اى المعطى النقض والحصاد والجذاذ وقبض الموهوب له زال
المانع فجاز الهبة **باب الرجوع فيها** صح اى الرجوع في اجنبي اراد به من
لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم ولم يكن محرم ومن كان محرما ليس
بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب
لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية
بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال
الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع في هبته الا الوالد فيما
يهب لولده ولنا ما روي من قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها اى ما لم يعوض والمراد من الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة
قبل التسليم والمراد بما روى انه لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد
اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا
نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة يعني ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل
للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال
صدر الشريعة وفيه نظر لانه اى لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة
فتوهم بعض الناس من قوله وفيه نظر لانه اى للاب ان يرجع فيما وهب لابنه
عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل نشأ من الغفلة فانه يتملك للحاجة خلافا
مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهمه مخالف
لتصريح علمائنا كقاضي خان وغيره اى قرابة الولادة من جملة المانع كما في
الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات

واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط
فان اولادهم ليسوا بمحارم كما في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة
سبعة ذكر الاول بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة اخذه
ثم ذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء و
غرس وسمن ووجه كونها مانعا ان الرجوع انما يصح في الموهوب و
الزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل
لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات
الواهب فلان النقض لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في
مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه ليضيف اليها اى الى الهبة بان
قال خذه عوض هبتك او بدلها او بمقابلتها او نحوها فقبض لم يرجع فلو
وهب بعوض لم يضف رجع كل بهبته مطلقا اى سواء كان العوض من الموهوب
له او لاجنبي بامر الموهوب له او لا لان العوض يسلم له فلم يبق حق الرجوع في
كذا ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه تبرع عن الموهوب له الا
حق الرجوع عليه وذلك جائز فلا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير
امره لانه متبرع وكذا اذا كان بامره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في
الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين
وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير
القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب فيبطل و
كان المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها
لا ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك
الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك
صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اى ضابط الموانع حروف دمع خزقه

موانع في فصل الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فدال زيادة متصلة ثم له الرجوع في المنفصلة
وميم الموت والعين عوض وخاء الخروج عن ملك
والزاء الزوجية والقاف القرابة وهاء الهلاك انتهى

ماخوذة مما قيل وموانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم موت احدهما والعين العوض والخا الخروج عن الملك والزا الزوجية و
القاف القرابة والها الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه
الدمع بالسنان وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له
للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم
ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل ثيابا
وقبضه اي الرجل فوهبه اي الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني اي ورد عليه
فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان
للاول الرجوع الى الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني ان كان فقيرا
او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد
وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلم يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق
نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفع البدل الا ليسلم
له الموهوب كله فاذا فات بعضه يرجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات الا في كذا قال
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه
يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيرا
لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما
بقي ويرجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض
مشروطا لانها تم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله
من العوض كذا في الكافي ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض
مانع فاذا وجد في النصف يتقدر بقدره لو باع نصفها اي الهبة رجع في
النصف لان له الرجوع في الكل فيكون في البعض ايضا فلا يمنعه بيع النصف
وانما الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض
من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من راه
ومنهم من ابى وفيه اصل وهاء لان الواهب ان طالب في حقه فالموهوب
له يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده

الثواب او التواد ففي هذا يرجع لحصول المقصود ومن الجائز ان يكون
مراده العوض ففي هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء فصح اعتاق
الموهوب اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق
بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء
بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء
لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه
واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن بدله اي بهلاكه بعد القضاء والمنع
اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب حينئذ يكون امانة عنده
الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف
على قوله بتراض اي الرجوع بتراض او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل
واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلا يشترط قبضه اي قبض الواهب لان
القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في
الشايع القابل للقسمة كنصفه اي وهبت ولو كان هبة لما صح فيه لان المعتبر
في الموهوب له ما تحقق قبضه لم يرجع على واهبه لانها عقد متبرع فلا
يستحق فيه السلامة ترقى بطلان الرجوع لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بانه
اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب
البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها كما في
ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع
في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحمى في مدة الخيار فخاصم المشتري البائع
ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء هذا اذا ذكره بكلمة
على بان يقول وهبت هذا العبد لك على انك تعوضني هذا الثوب واما اذا
ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف
درهم فهو بيع ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية و
غيرها فيشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع

كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم تجز هبته بعوض
انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا
عندنا وعند زفر والشافعي هي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا
انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك
عين بلا عوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد
الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض
ولا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي
للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا
منك على ان تهب لي كذا لا يصح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة
حتى لا يصير كالبيع لانه ما قبل القبض وشرطا بعض العوض نظرا الى المعنى
البيع حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له
لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل
كذا عبد كافر اسلم في الموهوب له او جارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة
او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن
ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب بغداديا فحمله الى مكة
او الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على
غني اي قال للغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له
وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى وللمعنى
الحقيقي في المسئلة الثانية كذا في الكافي فصل وهب امة الا حملها او
على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على
ان يرد عليه شيئا منها او يعوض في الهبة والصدقة شيئا منها صحت
اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر وان النبي عليه السلام اجاز
العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل
في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه
ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا

اعتبر

اعتبر الشروط المذكورة تقيدت به وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي
على قوله او يعوض شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط
جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط واما ان اراد به ان يعوض عنها شيئا من
العين الموهوبة فهو مكرر لانه ذكره بعد قوله على ان يرد عليه شيئا منها فالظاهر
انه اراد الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض
معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا
الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق
على حكمه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها
ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على حكمه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا
بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل
اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك
عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جازت العمرى
للمعمر له لا الرقبى وهي ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه
فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا
مضافا الى الزمان وهو من الارقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم
التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال
واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا كتاب الاجارة
لما فرغ من مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة
بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب يطلب وضرب يضرب
اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض انما عدل عن
قوله تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان نوع الاجارة الصحيحة لم يكن
مانعا لتناوله الفاسدة بالشروط الفاسدة والشيوع الاصلي وان كان نوعها
الاعم لم يكن جامعا لتقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا فما اختير ههنا نوع الاعم
كما ان نوع البيع كان كذلك حيث يتناول البيع الفاسد بنحو عتق او دين او نفع
الاول ظاهر واما الثالث فسيأتي توضيحه وهو تنعقد باعتبار هذه

الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل المخاطب كانت اجارة صحيحة
اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه بلا عوض كانت
اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال ادروهبتك منافعه هذه الدار شهرا بكذا يجوز
ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلفوا في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ
الاسلام انه قد اختلف المشايخ فيه قال اذا قال الرجل لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل
كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال لا تنعقد كذا
في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزرع
مدة كذا اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيانه
العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على
بيانه اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى كذا فان النفع لما اشار
اليه كمن يعلم من الاشارة ان الفعل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي لا
يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان العقد معاوضة
احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى المعاوضة
المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الا ان يعجل
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون
له حق الاسترداد او شرط اي بشرط تعجيل حال العقد فانه يجب
او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا
او تمكنه منه اي من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب اي الاجر بدار
قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله
ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب منه اي من يده
يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم للدابة لكل
مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة يجابه تحقيقا للمساواة
كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر
والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب في هذه الصنائع اذا فرغ اي من العمل
لا لكل

لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ
من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية والتوضيح وذكر في المبسوط و
الفوائد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض
في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه
يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اي للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد
اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لما سياتي ان
الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال في الهداية فان احترق
بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة لا يجب الا
حتراق قبل الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه يخالف ما في شروح الهداية
انه فيما قبل الاخراج غرم حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان
في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج
فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه يخالف القاعدة المذكورة
الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان فيه وضع المسئلة
فيما اذا خبز في بيت المستاجر وعلله بانه اذا يخبز لغيره فيكون اجيرا خاصا
وسيجيء ان ما تلف بعمله لا يضمن فلذا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك
حيث قالوا الاجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كما سياتي كمن استاجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر
على العمل بلا بيان المدة ولا مخصص للعمل في بيته فكان اجيرا مشتركا
لهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الشبهة ان صاحب الهداية قال
فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم
فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته
ولا ضمان عليه مطلقا اما قبل الاخراج مضيا فلزم ما لزم والحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والماب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر
بالنشا ونحوه قيد به ليكون للعمل اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي
يحبسها اي العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء

ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن المؤجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه
مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه
او يرضى اي المؤجر بتركه فيبقى البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها
والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك
لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين في الرطبة كالشجر لانه لا نهاية لها في الارض
بحيث كالزرع وقيل حكمها حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة للركوب
او للحمل بغير لها او استيجار ثوب للبس اي يبين الراكب والحمل بكسبها وللابس وقال
في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدار في قوله صح اجارة
الدار فعلم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليها جائزة مطلقا وقد قال في الكافي
فان لم يبين من يركبها او ما يحملها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت
ان بين الراكب للحاجة فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء او يحمل ما شاء اركب
والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب
واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء
كذا في الكافي وان خصص بان اركب فلابس فخالف ضمن لانه تعدى لكن فيما يختلف
بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه
وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه و
ضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي
بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي
للمستاجر حمل مثله في الضرر او اخف كالشعير والسمسم وزنا والاخف كالسمسم والشعير لا
الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع
من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اي
ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل
بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على
عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي

البعد كما في البيع فلو غرم اي ضاع العين بعده لانه امانة في يده وللاجر لان المعقود
عليه عمل يحل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ما ذكر
لا يحبس لي للاجر كذا في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله اثر كالازالة الدرن اختلفوا
فيه والاصح انه لا حق له في الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بخلاف ان
كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضي خان بخلاف راد الابق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين
فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان شرط عمله بنفسه لا يستعمل غيره
لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود
عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عمله جاز ان يستعمل
غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة
بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بما بقي فله الاجر بحسابه لو كان
عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وان لا اي وان
لم يكن عياله معلومين فكله اي له الاجر كله واستاجره ليوصل كتابا الى فلان او زادا
الى فلان اذ رده اي القطع او الزاد لموت اي زيد وغيبته ذكره في النهاية لا
شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود وسيلة اليه
وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فسقط الاجر
ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود
نقض تسليم المعقود عليه فان دفعها القطع الى فلان في صورة الموت او من يسلم
اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع ونصف الاجر
المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصل اليه لم يجب لانه اتى
المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل
المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل الا انه
سوى موهن البنا كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيفسد العقد
وارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه
منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه اي البناء و

حمل جميعها في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فيجب جميع القيمة
في الاصول كلها او فيه نقطة بحملا لانه لو ارد وصبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل
وان كان صبيا يستمسك ضمن كالرجل كذا في الكافي وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد اي
اطاق الحمل اذ ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه
والسبب فيه الثقل فانقسم عليهما اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم
الاذن فيه فيلق اصلا كما كبحها بحرفه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه
لتقف ولا تجري فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق
بدونهما وجوابه بهما الى الدابة عما اي بين مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا
وجائيا اي الذهاب والمجيء وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها
الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل
هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول
فلم تصر بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري
على اطلاقه والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد
العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ
مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا
فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح قال في الكافي والاول اصح ونزع
اي ضمن بنزع سرج حمار مكترى واسكافه يعني اذا اكترى حمارا بسرج ونزع
سرجه واوكفه يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف به الحمار بمثله
اولا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما
صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة و
اسراجه بما لا يسرج الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه تعد لانه
للدابة كما اذا حمل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان
هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر كالناس يسلكونه ايضا اوفيه
تفاوت اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم

بتفاوتا

لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه ح او سلوك ما لا يسلكه الناس
اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول
المخالفة وحمله في البحر يعني اذا حمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع
ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر وان اي ان لم يهلك له الاجرة في الصور المذكورة اذ بلغ
المنزل سالما لحصول المقصود واستاجر ارضا ليزرع بر فزرع رطبة ضمن ما
نقصت لان الرطبة اضر بالارض من البر لانه ينتشر عروقها فيها وكثرة الحاجة الى
سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه ضامن غاصب استعمل
الارض بجنس اخر غير ما امر به ودفع بالخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه
قباء خير المالك ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على
المسمى قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص فهو
مخالف اطلاقه لانهما يتفاوتان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع
القميص فجاء الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكنه يجب اجر المثل لقصور
جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع
غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل
شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فبعد تعليمه طلب الاستاذ من المولى
اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان
العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر
مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضيخان والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بما يفسد كل [illegible] بالشرط المفسد
للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة
المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها و
نكل الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة
من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن
بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي
يمكن بالمشاع فيجب الاصل الاصح [illegible] عن الشيخ الطحاوي فانه لا يفسد الا

فظاهر الرواية كما اذا احتمل اللاث ثم فسخ في النصف او اجر جلا نحو دارهما الواحد
فان اصحها اي بعضها من شريكه فان كل المنفعة يحدث على ملكه البعض
بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم ولا ينظر معنى الشيوع فانما يظهر الاختلاف
في حق المستاجر لاختلاف السبب واتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد
على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى
بان يجعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم قال او بين
دارا شهرا او سنة ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استاجر حانوتا او دارا
سنة بالف درهم على ان يرمها المستاجر فيكون على المستاجر اجر المثل بالغا
ما بلغ لانه شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجرة فيصير
الاجر مجهولا ذكره قاضيخان وانما لم يذكر هذا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى
فان فسدت بها اي بهذه الاخير وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل
استيفائها لا يتحقق الاجر بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بها بل بالشرط او
الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى يجب المسمى
لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث الزيادة وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن
المسمى لا يجب زائد على المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بها بالغا ما بلغ ولم يزد
على المسمى في الفساد بغيرها لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا وانما تتقوم
بالعقد او بشبهه فاذا لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في
العقد وسقط ما زاد لتعلق رضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية
انتفى الرجوع ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا
ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة في هذا المقام فان اجرها دارا
توزع على [illegible] بجهالة المسمى [illegible] اي سكن مدة كستة اشهر مثلا ولم
يذكر [illegible] العقد فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة اجر
دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد في جملة
الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والاعلى لعدم الاولوية بعضها من البعض
فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد

الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد
فيه لم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر الا بعذر وكذا كل شهر سكن في
اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد
مال اليه بعض المتاخرين وهو ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل
بان يقول اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا استدراك بالمستثنى منه يعني اذا بين جملة
الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فان [illegible]
من الموجر اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى
ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول
من شهر رجب هذه السنة والا وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان [illegible]
الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثل تعين الزمان الذي يعقب السبب
كما في الاجال بان باع الى الشهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث تعين
فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان العقد حين يهل الهلال اعتبر
الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى
قل هي مواقيت للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل [illegible]
[illegible] باجر معلوم وبطعامها [illegible] بعض الاجر [illegible] اجارة [illegible]
اخذ اجرته لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته والظئر باجر معين
والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار
كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد
جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا [illegible] ان العقد [illegible]
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته
واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات
بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما
لا يجوز [illegible] لان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهنا

وكتبت به وعلى الخلع المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض
سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد اى الاجارة ان دفع
الى الحائك غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اى ببعض الزاد
او ثورا ليطحن بر ببعضه فهذا الاجير في قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام
عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاصل ان في معناه او من يخبز
له اليوم كذا بكذا اى اذا استاجر رجلا يخبز له هذه العشرة الاصوع من
الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت
يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل يقتضي تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح
لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الا
جملة به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق
الاجر بمضي المدة عمل او لا فتفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلاهما ان يعمل
هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم وهو غير معتاد وعن ابي حنيفة انه
اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير للمدة فلا
يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان
يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة
وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف
اشتراطها على ان يكربها او يزرعها وما يزرع فيها لم يصح اما الاول فلان الارض
تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه
واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم
يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم المؤجر بان يقول على ان تزرع
ما شئت فيصح لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما
يزرع فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة
قبل تمام العقد ومستاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك
لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان
بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل

لكنه لذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظئار لان منفعة ذلك ترجع الى
اولادهم وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر لانه ينبغي للمستاجر ان يمنع
زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطاله لكن للمستاجر
منعه من وطئها في منزله لان المنزل حقه فلا يجوز له ان يدخل بلا اذنه وله
اى للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او شهد الشهود فسخها اى فسخ اجارة الظئر
لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه
الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته مما يوجب خللا
في حقه وفيما اى في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة
لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز
للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى
هذه الامور فصار ذلك كالمشروط ولا ثمن شيء منها اى الثياب والطعام والدهن
وهو اى ثمنه فلجعله [illegible] المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على
هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
فان اجر الارضاع لكان على الاب كان تركت الارضاع حرمانا عن الاجر فان
الارضاع هو ايصال الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا
قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون
من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق
الاجر كذا في الكفاية ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن
والفقه والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ
المال بلا شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع بلا عقد وفي التبيين وعسب التيس
ان يوجر فحل لينزو على الاناث والكل اخذ الاجرة والاصل ان الاجارة
لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور
الدينية جوزها المتأخرون ولهذا قال ويفتى اليوم بصحتها اى الاجارة
لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر

لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان
تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية يعني
الاجارة يعني فسخ القاضي دفعا للفساد فان نفق اي المستاجر على الدابة وهي
او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره الى
مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما مر
ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان المعقود عليه معدوم لم يحمل
الوجود فبطل كاجارة المشاع لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع و
حمل غير مفصول لا تتصور حتى لا يتصور التسليم من حيث انه شايع بخلاف
البيع لانه تصرف شرعي وهو يعمل كما في المحيط في الطريق يعني استاجره ثم
جحد الاجارة في بعض الطريق وقبل تمام ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما
بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا فلا اجر في الضمان كذا في الكافي
وذا في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم
لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له اجر المسمى على المستاجر لا تنتزع بذلك
اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعني اذا اجر دارا ليسكنها
بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب
اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال
فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشي بجنسه نسية والجنس بانفراده يحرم النسا عندنا
بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام ثم قال كذا في الكافي
اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام مما لا قال
في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل وحرم النسا لتحقق الربوا
هو بالوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النسا مثل
ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنسا فان
البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النسا فيه وقد فهم انه مراده بالجنس
المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتي شعير حيث جاز فيه النسا
لا اختلاف الجنس في انتفاء القدر كما عرفناه بل وههنا كذلك فان جنس النفع اذا

اختلف

اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النسا لانتفاء جزئي العلة فحكم
هذا واحد في قوله ان عدما حل الفضل والنسا هذا وفي خلاصة المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس في المنافع معدوم متفق في الطرفين فكانت نسا لا عينا والنبي عليه السلام
نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه حال اختلاف الجنس بالاجماع والله اعلم باب ضمان الاجير
الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسياتي بيانه الاول
من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر
رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا
وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجيرا واحدا و
سياتي تحقيقه وانما لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمل كالصباغ ونحوه
لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه
للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في
يده سواء هلكت بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب و
الغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي
اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد ولو
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما قيل
اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجب
لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد كما ذكروا وافتى المتاخرون بالصلح
على النصف لاختلاف الصحابة رضه فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله
كالحرق والخرق الشق الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال اي انكاف
الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الا ادميا
غرق اي لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه
او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب على العاقلة و
العاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه وهلك
من حجامة او فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة

هلكت من فصده ونحوه لم يجز اى لم يجز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار
واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب
به الا ان يكون عنف كدق الثوب ونحوه اذ بدقه الثوب ويقيد بهم ما يحتمل من
الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة
الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه وما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده
بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان
هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بماذون فيه وبغير ماذون فيه فيضمن
بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية
كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرايب حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل
بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا
اجر او مكان انكسر بحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد
عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد
تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو
انه ابتداء الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار متعديا عند الكسر فيضمنه
قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه والثاني من نوعي الاجير الخاص ويسمى
اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود
عرفت بما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته
او رعى غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل
بها فيستحق ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل
اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا
يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر رجلا راعيا
شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول
سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون منافعه للمستاجر في تلك المدة
فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع
العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون

لبيان

لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة
لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة
او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم
ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر
المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا
باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون
لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي
وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن
ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده
فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة
لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز
عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلك بما يمكن التحرز عنه
لئلا يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما
الثاني فلان المنافع صارت للمستاجر مملوكة فاذا امره بالتصرف الى ملكه صح
وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه وفرع عليه بقوله
فلا يضمن ظئر صبي ضاع اى الصبي في يدها او سرق ما عليه من حلي الصبي من
الحلي لكونها اجير وحد وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا
فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان سكن فيه عطار فبدرهم وان
سكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب
الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين
فكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع
الحاجة لكن لا يجب اشتراط خيار التعيين في الاجارة لان الاجر
انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد

فيتحقق الجهالة بجنسه لا بتعين النزاع الا بانشائه ويجب اجر ما وجد من الامرين المتردد
فيها قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب ان اوجد العمل في اليوم
الاول من اليومين المتردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب ان اوجد العمل
في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما
ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية ولان
العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الا
جر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم
او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا فهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او
كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا
اي سواء بنى باذن صاحب الدار اولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يتغير
هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط
في وضعه وايقاده بان لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العمادية استاجر
حمارا فضل عن الطريق اي علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا لو ذبح شاة من
قطيعه فيما خاف على الباقي ان يموت كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا
شرط لان في خدمته السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا يسترد مستاجر
اجر عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان يأخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان
فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في الصحة ووجوب الاجر
له ولا يضمن اكل غاصب عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب
عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى
فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة
وقالا ضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى ولهذا لو تلف

مالا

مالا غير متقوم في المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب
فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح للعبد
قبضها اي الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه
كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه
يحصل بالاداء اليه وباخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك
استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان
الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد ضرورة حكم الحال ان اختلفا
في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه
في اول الشهر ثم جاء اخر الشهر والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر
مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد
ابقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في
جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا
قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ
امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر فقال الخياط او الصباغ ما امرتني هو
الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد
من قبله وكان القول قوله فيما انه فيه فان لم يكن لهما بينة فحلف رب الثوب في
الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء
اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به
وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية
خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ المصبوغ ثوبه واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق
رب الثوب مع يمينه في عمل الصانع بلا اجر فان قال الصانع بل باجر لانه ينكر
العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله والله اعلم بالصواب

باب فسخ الاجارة

تفسخ اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لا محالة

لانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بأن استأجر دارا سنة على
ان للموجر الخيار فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانه عقد معاوضة ولا يجب
قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز اشتراط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية
لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع
فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده
اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بعيب حاصل بعد العقد فلان المعقود
عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء
فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين
ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبل لان الذي حدث بعد قبض المستاجر
كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا في شرح الهداية يفوت به النفع صفة
عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع
فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يمكن ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان الاجارة
تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به او انتفع اي المستاجر بالمخل اي بالنفع و
استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب او ازاله اي الخلل المؤجر سقط خياره
لزوال سببه ولهذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ
نحو ما اذا كان في الدار حائط لا يحتاج اليه او لا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط
لم يرد ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار
وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما
في سكون وجع ضرس استوجر قلعه وهو الجراح حداد لقلعه فان العقد ان بقي
لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر
اي طباخ للطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير
الوليمة ولزوم دين مطلقا على الموجر لا يقضى الا بثمن الموجر اي اذا
آجره كان له او ... فلحقه دين لا يقدر على قضائه الا بثمن ما آجر
واراد فسخها تفسخ ولا يلزمه ضرر لم يستحق وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد

للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونه في المصر فانه لا يحمل الا على الخدمة
في المصر فان منعه المالك من السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد
المستاجر سفره فله الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس
للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة
ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس وافلاس خياط يعمل
بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله فقد تعطل يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل
بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري الدابة
من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال
كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر
بخلاف مشغول بعمله وخياطة بماله استاجر عبدا ترك مستاجره اي مستاجر
عبد اي ليخيط ليعمل مشغول بالتردد في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان
يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبدا المكاري
مشغول بنفسه وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث
دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره مشغول بنفسه ولزوم دين فانه
ايضا ليس بعذر بموت احد المتعاقدين وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ
بموت احد العاقدين اي احد العاقدين عقدها لنفسه لانه لو بقيت تصير المنفعة
المملوكة والاجرة المملوكة لغيرهما فان مستحقهما بالعقد لانتقالها الى الوارث
وهو لا يجوز وان عقدها لغيره لا لا ينفسخ كالوكيل والوصي والمتولي للعقد
المستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت كما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين
او الموجرين في حصته فقط وبقيت في حصة الحي قالا ان تبطل فيهما لان
الشيوع مانع قلنا الشيوع يراعى وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة
في النكاح مسائل شتى احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة
وهي الزرع المحصود والمراد بها هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض
استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبب
وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كما اذا حفر بئرا في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال الامام

شمل لانه سبب الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن
لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة في الطريق فاحرقت
شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح
نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا لا تحمله اي لا تتحمل تلك الارض ذلك
السقي فتعدى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر للتسبب فيه قعد خياط او صباغ في دكانه من
يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرفة ولكن لا يكون
حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه
لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل وهذا بحذاقته يعمل
فينتظم المصلحة فلا تضره الجهالة فيما يحصل كما استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين
فحمل محملا معتادا اي متعارفا جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي
لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف
الى المعتاد ورؤيته اجود اي ورؤية المحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى
للجهالة استاجره اي الجمل ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه حملا
مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال للغاصب داره فرغها والا فاجرتها
كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا اعتبر الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا
انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا
بالاجارة وان اثبته وصلية اثبته اي اثبت صاحب الدار كونها ملكه لا قوله
اي الغاصب به اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فح لا يفيد
رضاه ظاهرا للمستاجر اي جاز له ان يوجر لاجير من غير موجره فلا يجوز
ان يوجر موجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم
مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع
به لانه ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس في الانتفاع بها فلو كان
منعها فاذا استاجر دابة ليركب الموجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس
في الانتفاع به وكل لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة

رجع الوكيل بالاجر على الامر الا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب
الامر وان طلب فالجواب الاجر ولا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا بان يستاجر
له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر حتى مضت المدة فالاجر على
الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل به بالاجر على الامر لانه في القبض نايب
عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر
وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه يرجع الوكيل بالاجر عليه لان
الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على
الامر لانه لما حبس الدار عن الامر لحق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة
فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يصر بدلا فيه حادثة توفي الموكل حكما فلم يجب الاجر
على الموكل كذا في الكافي القاضي الاجر على كتب المحاضر بقدر ما يجوز لغيره لان كتبها
ليس من افعال القضاء يحرم المستاجر لانه خصم المدعي الاجارة والرهن والشراء
لانه ما ملك المعير ذكره في العمادية والله سبحانه اعلم

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في
الصحاح هي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية
هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل
للغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه لغة ما ذكر وشرعا تمليك
نفع بلا عوض وبهذا خرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك
ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به ما يغل منها
اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا وجاريتي هذه اذا لم يرد به
الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع
واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك
العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك
على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما يسمع
من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو
الاركاب وهو محتمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى

لئلا يلزم الاعمى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا للتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية تمليك لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انه اذا كان التمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد ان يجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلها حقيقة لغة او عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة لغة فيكون لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا نية اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى الحقيقي والمعنى المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف الاول في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فالم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت اي العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد او ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية بيده وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا لانها لما كانت تمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك اي يعير فيما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا

ووقع على فضه ويعار مطلقا بقع فيه استعارها به مطلقا يحمل على ما شاء ويعيرها الحمل وان ركب بنفسه او ركب غيره واياً فعل تعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره واذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب نفسه حتى لو فعل ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيده ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت او النوع او بالكل فيهما فان عمل وفاق القيد فظاهر وان خالفه الى شر ضمن والى مثل او خير لا عارية الثمين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كما استعار الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان فيكون ذلك من الانتفاع المخصوص عارية امانة لا يملك الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وللمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه ويتملك لانه صاحب اصل واذا لم تستضر به لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلب اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر الوفاء بالعهد فرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اعار الارض للزرع لا تؤخذ الارض حتى يحصد اي الزرع اي حال الزرع ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار

ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضا كذا لازرعها عند ابي حنيفة
وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض
تارة يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى
ليعلم ان غرضه الزراعة فصح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا
واجبا فلو توكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث
يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا لكنه وعد ان يتبرع على الآمر بعمل بخلاف الكفيل لانه ضمن كما
لو كفل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ
خبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستأجر او اجيره مسانهة
او مشاهرة لا مياومة [illegible] بالرد اصطبل مالكها لانه [illegible] او العبد
عطف على الدابة الى دار مالكه لانه تسليم حتى اذا هلكا فيهما [illegible] استحسانا والقياس
ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار
المالك معتاد فيما بين الملاك حكما فكانه ردها الى يد المالك كرد جامع عبد المعير
مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة
او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز
رد المستعار بغلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون
في الاشياء التي تحفظ بيد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك
كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير بغلام صاحبه او وضعه في داره
او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلام
يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا رده مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف
رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما
اليه يضمن اما الوديعة فلانه ما رضي بحفظ غيره ولو رضي لما
اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد
الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار

واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح
تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه يضمن
الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق
اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير وان لم يضبط
ان المستعير يضمن والا لم يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يحفظ
حفظه كذا في المحيط ووضعه اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا
لترك الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية
والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع
والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وفي الشرع امانة
تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا
او فعلا فانه من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك
او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمة فضاع صار
ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين وضع
الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب فضاع لم يضمن وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ
الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق و
المال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت
عنده لقوله عليه السلام ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن و
الاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي لم يسرق معها مال المودع
وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اي المودع مجهلا
لم يبين حال الوديعة فانه يكون متعديا فيضمن الا [illegible]

كون الامانات ... اي كل امين مات مجهلا لحال الامانة يضمن ...

ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي وهذا الذي
ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة
الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الا ان يرد
ها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها
ذاهبا جائيا يبرأ وهذا القائل سوى بين المودع والمستعير والمستأجر
اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت هذه الايداع في
الاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العادية لا يبرأ عن الضمان اذا كانت
مالم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا
القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن
عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول
الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها
اي بالوديعة وان له حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا
وان قصده امكنه دفعه بنفسه او برفقائه ولم ينهه اي المودع عن
السفر فان لم يامن او نهاه فضاعت ضمن او فيتاه اي اودع رجلان رجلا
مثليا يعني المكيل والموزونات والعدديات المتقاربة ثم حضر احد المودعين الى
احدهما حصته بغيبة الآخر فدفع ضمن وقالا لا يضمن وله يضمن قيل الخلاف في
في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في الغني وحفظهما
مايقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما
باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كا
لحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم
الى الآخر بلا رضى المالك فيضمن دافعه كله لا قابضه لان مودع المودع لا
يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافعه كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه
بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكن بالمهاياة كان راضيا بدفع الكل الى
احدهما في بعض الاحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما
الى الآخر مايقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم نهاه عن الدفع الى عياله فدفع

ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا
بيان على المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي بلا بيان المودع
كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه و
اجيره فيضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظ
يده دون غيره فيضمن بالتسليم الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره
او فلك آخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا
فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق
سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا يضمن ايضا المودع اذا طلب
ربها اي رب الوديعة فمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد
لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى المودع
وفسر التعدي بقوله فلبسها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا
انفق بعضها يضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقي فانه
اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه بالباقي صار ضامنا الجميع لانه صار مستهلكا للكل
بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده
ثم اقر فانه يضمن لان المالك لما عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد وهو بالامساك
بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع
فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدد وانما عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي
اعندك وديعة لفلان فقال لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ
لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن او حفظها اي الوديعة في دار امر
اي بحفظها في غيرها اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بلا اذنه
بغير سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فانه استهلاك عند ابي
حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا
صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا فلا ضمان اذ لا تعدي
منه وهذا اتفاق وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة
بان لبسها او ركبها ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان يعني

الحين الذي اي نفعك لانه منع انه من عيا الضمن ودفعه الى من لا يد له منه كدفع
الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى عرسه لا اي لا يضمن يعني اودع رجلا شيئا
وميعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وابنك وولدك او اجيرك
وهم في عياله فان دفعها الى واحد منهم فهلكت وان كان يجد بدا من الدفع
اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط
يفيد فقد يأتي الانسان الرجل على الماله ولا يأتمن عياله لكن انما يلزم مع هذا
شرط يعتبر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو متمكن من
حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان
لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به مع مراعات
هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل وصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا
للاصل وهذا كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك ونهاه عن الدفع
الى امرأته والعقد بيده شيء يحفظه على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا
شرط ينافي الاصل فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق
معين فيدل اي في البيت فحفظ في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق
اخر منها اي من ذلك البيت فانه لم يضمن لان الدارين الا صل الشرط
انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان
الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان
في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما تمكن
من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به فلا يعتبر وكذا
الصندوقان فان تعين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فانه
الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما الى البيت
والصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط فيضمن بالخلاف فاودع المودع
فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن
الاخر يرجع على الاول فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب
والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضا مالكه ثم انه

اي لم يعلم انه غاصب يرجع على الغاصب فقط واما ان علم فكذلك في الظاهر
وحكى ابو الليث انه لا يرجع وفي الايضاح كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه
والمشتري منه فان غاصبه والمشتري صار اصلا بالتلقي منه ابتداء العقد
اذن المالك فكذا بقاء معه العقد على جعله كل منهما اصلا وعنه
اياه فنكل لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت
فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان يحلف لهما او يحلف لاحد او ينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان
حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني او نكل ايضا فالالف
بينهما لانه اوجب كل منهما الالف كان لم يمهد غيره فاذا صرف الى الحاضر
من نصف نصيب هذا الحاضر وبصرف نصيب ذلك الى هذا فيلزم ذلك
كما لو اودع حر عبدا محجورا مثلا وضاع المودع ضمن الا في قوله لانه
سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق
المولى فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا لم يجن بعد العتق بخلاف ما يتعلق المولى فلو ضاع المودع عند ثالث
بعني المودع المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه اي على الثالث لانه
مودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله وغرم الاول بعد عتقه لما مر من تحقق
الودع
لانه سلطه الى اخره وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث في
موضع المودع عنده اذا جنى **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب
الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو
لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احترازا عن رهن الحر والمدبر والخمر وخوه بحق
يمكن اخذه اي الحق منه اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين
واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد او ثمن خل وذبيحة
بلا صح على انكار ثم ظهر الحق او فيه حرا وخمرا وميتة او تصادقا ان
لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين موضع كما سيأتي او
حكما كالاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيقه وجه التسمية ان شاء الله تعالى

ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بالايجاب والقبول كما في الهبة
فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اي الراهن
الرهن وقبض من قبل المرتهن لزم ... لا يجوز رهن الزرع والشجر
رهن الزرع والارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز
عن نكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار
دابة بها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار
كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول
احتراز عن رهن الثمر على الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جزاء
لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض له
وحكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع
ضمن المرتهن فلو قبضا قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب
ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون
المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على
القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن
بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان
مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص
انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا
للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر في ان التراضي منصوص عليه في البيع
بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره
ولم يفسد ولبحث ذلك كله سياق وهو اي الرهن اي عين الرهن امانة
محضة عند الشافعي حتى لو هلك لم يكن مضمونا وعندنا اما تركه في يد المرتهن يد استيفاء
ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل بمعنى المالية دون العين فالاستيفاء
بالعين كما ذهب اليه ... والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما
يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون
العين فكان هلاكا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن

على الراهن

على الراهن في صيانته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام عليه غرمه فاذا
هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كونه من قوله
من قيمته ومن الدين مفضلا ولكنه بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو
من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية تنوين ... بالدين وقيمة
الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن
اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو قدر
الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدرها ورجع المرتهن بالفضل مثل اذا
رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة
رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن
المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني ان ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان
لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد
والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن
في الاموال الباطنة فقط لا المرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط
طلب الدين وله حبسه اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان الحبس باق
بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي حبسه دفعا للظلم وله
ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد
الفسخ بل يبقى على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض وكذا لا
الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا سكنى
ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن
الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو
فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن بالتعدي فاذا
طلب اي المرتهن دينه ولم يقبض بعد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه
قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه هلاك محتمل
فاذا احضره في يد المرتهن تكرر الاستيفاء اذا لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله
لو طلب بعد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة

فان احضره اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق الراهن
كما تعين حق المرتهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى البيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم
الثمن وان كان الحمل مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف
المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان
ويكلف الراهن ان يحلف بالله ما هلك كما فى الحال اى مرتهن طلب دينه لا يكلف اى
المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر الراهن
ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامر الراهن حتى
يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين فلو
اذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل منه ولا يكلف ايضا مرتهن
معه رهن تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الراهن ليقضى دينه يعنى اذا اراد
الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين من ثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع
لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف
من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لانه
يحبس كل الرهن حتى يستوفى الباقية كما فى حبس المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته
وولده وخادمه واجيره مشاهرة ومسانهة يسكنون معه فان العبرة له
بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي
وضمن بحفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وبتعديه اى صريحا وايداعه
لما تقرر ان عينه امانة وبجعل خاتم الرهن فى خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال
وبجعله فى اصبع اخرى حفظ وبتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه
حفظ الشجعان بتقلد السيفين فى العادة بسيف لا الثلاثة والضمان فى هذه
الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزائد على مقدار الدين امانة والامانات
تضمن بالاتلاف وفى لبسه خاتما اى خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن
يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وتجب اى على المرتهن مؤنة حفظه
كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ فانها على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر
من الدين لانه وجب بسبب الحبس وحق الحبس له ثابت لو امات ولو رده او رد جزء

منه الى يده فتعلق المضمون والامانة يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن اى كان اخرج من
يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه
الى يد المرتهن كمداواة الجرح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على
المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح
ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الرهن
وسقى البستان والقيام بامورة فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن
سواء كان فى الرهن فضل او لا لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة
له وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكلما وجب على
احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا كما لو قضى دين غيره بغير
امره الا ان يأمر به القاضى لانه ولاية عامة فكان كصاحبه امره به

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا

صح رهن الحجرين يعنى الذهب والفضة والمكيل
والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت
هلكت بقيمتها كساير الاموال وهو ظ ولو رهنت بجنسها فهلكت هلك بمثلها من
الدين ويعتبر المماثلة فى القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة
فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين
وان كان الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقى الزايد فى ذمة الراهن وان عكس
يسقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا ان لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن
كما عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور فى المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اى
سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبى والطارى كالمقارن
هو الصحيح كذا فى الخلاصة وثمر على شجر دون الشجر وزرع ارض او
نخلها دونها او دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان
فى معنى الشيوع المشاع وكذا العكس هو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل
او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما
ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر

ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وحر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا
يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية فيها وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح
ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله ولا يصح رهن خمر وارتهانها
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا وامثالها او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء
والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم خمر الذمي يعني ان كان المرتهن
ذميا لم يضمنها المسلم كما لا يضمن بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي
عكسه ضمن يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا
غصبها لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بامانات كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين
منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها او مبيع في يد البايع لما عرفت ان
الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة
وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك
بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البايع ولم يجب فيه ضمان والقوم يسمونها العين المضمونة
بغيرها وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وبالدرك تفسير الرهن بالدرك ان يبيع احد
سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البايع
رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن قبل الدرك فلو قبض وان
هلك الرهن كان امانة عنده قبل الدرك [illegible]
في كفالة واجر نائحة ومغنية وعن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا
يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وبشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء و
قصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء
الارش من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين
غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان

مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او
بتعد فلا شيء بمقابلتها بل تكون مضمونة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه
والقوم يسمون الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها
ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا
او قيميا يكون بحيث لو هلك تجب المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع
النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع في
يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة
المشتري وهو غير المثل او القيمة فيجيء هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها
فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين ولو موعودا كما صح بالاصل وهو ان يقول
فهلاكه بيد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه
الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود
فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا
او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم
وثمن الصرف لان المقصود ضمان المالية والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء
من حيث المال فان هلك اي الرهن برأس المال او ثمن الصرف تم العقد في السلم
والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان
افترقا قبل نقد وهلاك بطل العقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما
واعلم ان هذا التفصيل في السلم فيما اذا رهن بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي
الرهن تم العقد وصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فصار كانه استوفاه وان فسخ
عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو رأس المال فيجب قضاءه كالمغصوب
اذا هلك فيه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك بعد الفسخ هلك بدله اي
بالمسلم فيجب عليه رد مثل المسلم فيه وقبض رأس المال لانه رهن به وان كان محبوسا
بغيره وهو رأس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله
المعتبر لانه يملك الايداع فصح هذا ايضا بل هو في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه
ابلغ خوفا من الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي

كالاباق عن الجحيف ونزو بهما الله لا يكون منهما وصح ايضا بثمن عبد او خل
او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان
اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسئلة ان امارة وجوب الدين
ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا او
يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لكنه متعلق بيعطي وايضا
المشتري بان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا والقياس
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو
منهي عنه وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للا
ستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر
معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر عين الشرط ففسد ولا
يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على
المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والعقد بالرهن لا يكون
فوق الرهن ولو رهن لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبايع
فسخه الا ان يسلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على
الوفاء جاز للبايع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون
راضيا واذا لم يكن راضيا كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر
لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة
قال اي المشتري لبايعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما ينبئ عن الرهن لان العبرة للمعاني وقيل لا فرق رهن
شيئا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن
لاحدهما ونصفه للاخر لان الرهن اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة
ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما ولا تنافي
فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا
لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الملك منهما

ايجاب

ايجاب الملك في العين الواحدة لا يتصور لكون الملك كل منهما كاملا فيه بوصف التمام
فهو بنافي المقصود صح تهاياهما كرهن في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن
كل حصته اي حصة دينه لان عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء
يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للاخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما
بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح اي الرهن بكل اي بكل الدين فيمسكه
الى المرتهن الى قبض كله اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة
كل من شخصين انه رهن عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما
سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في
يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهن كل العبد ولا وجه
للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا لهذا وكله رهنا لذا
في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل
منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما
فبرهن كل لذلك اي بانه رهن عبده وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما
رهنا بحقه لان حكم الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع
في الدين والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل سمي به لعدالته
في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح
خلافا لمالك ولا ياخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن
في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق
الاخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر
والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن ان هلك الرهن في
يد العدل هلاكا وضمانه المرتهن لان يده يد المرتهن وكل اي الراهن والمرتهن
او العدل او غيرهما ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع
ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وموت الراهن او
المرتهن الا بموت الوكيل سواء كان الموكل الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما

واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها
الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة
ورثة الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته
لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما وله يجبر اي الوكيل على اي البيع ان حل
الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان
لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كالوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر
ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل نهيه كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن
او المرتهن الا برضي الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن
حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن مقامه وان لم يقبض
لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن كما هلك الرهن والثمن
لقيامه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن غرم
القاتل قيمته صار رهنا بدل العبد وكذا عبد قتل اي العبد الرهن فدفع به لانه
ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه
اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري
فدفع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو من الناسخ
ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم
فهو اي العدل يخير ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيل فيرجع عليه بما لحقه
بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه
فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين انه
انما اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فصار الثمن له اي للعدل
لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه
لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة وفي
القايم عطف على قوله في الهالك اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري اخذه اي المستحق

من مشتريه لانه وجد عين ماله فيرجع هذا اي المشتري على العدل بثمنه لان العقد
وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن بدينه بثمنه لانه الذي
ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض
بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو
اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه واذا لم يشترط اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله ان
شرط بل وكله بعده يعني ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن
واما اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فلحق العدل من العهدة
رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد
لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا
بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف
الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن فكان البيع واقعا لحقه وقد
سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنا او لا صورة عدم قبضه
ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعديه ثم استحق
المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع
المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك
جعل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد
في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بقيمته
فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه
كما كان

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن اي اذا
باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن فيتوقف على اجازته
اما اجاز المرتهن او قضي اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد
رضي بسقوطه واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي وهو التصرف

الصادرة من الاهل في المحل موجود والتمنع رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن
ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف المقتضي
للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه مصان بانعقاده موقوفا فاذا بقي موقوفا صبر
المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن
التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن توقف
البيع الثاني على اجازته ايضا كما توقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف
الثاني فلو اجازه اي المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن
ثم اجر اي الرهن او رهن او وهب من غيره اي من غير المشتري فاجازها اي هذه التصرفات
من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث
جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم تجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية
سوى البيع مع وجود الاجازة لكون للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله
بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل لها في الهبة والرهن وبدل الاجارة بدل المنفعة
لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال
المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه
تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزام قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل
اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان
وفائدة في التضمين وهي حصول الاستيثاق وبقيها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى
حقه اذا كانت من جنس حقه لان للغريم ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان
كان فيها فضل رده لانه انتهى حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسقطها ولو كان الراهن معسرا في العتق سعى العبد للمرتهن
في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كان الاقل منهما اقل من الدين سعى في القيمة وان كان
الدين اقل منهما سعى في الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر
فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اختيار بعضهم التدبير والاستيلاد سعى كل من
المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع كما عتقه غنيا اي الا ان كان الدين

حالا

حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل
واجنبي تلفه ضمنه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا
بدله كما مر اعاره اي الرهن مرتهنه لراهنه او اعاره احدهما اي الراهن
والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حال العارية لمنافاة
بين يد العارية ويد الرهن وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان
يسترده اليه ووقع في يده سقط ضمانه بفوته وهلكه اي الرهن مع مستعيره
الهالك راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء
لفوات القبض المضمون وكل منهما اي الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار
رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبل رده
الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان
العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن مطلقا فان حكم الرهن
ثابت في ولد الرهن مع انه غير مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد
الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن
الاخر من اجنبي خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن
قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه
التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فلا
فلو رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف
على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لانه ملك
الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك
تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا
على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه
فيكون باستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه
لعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورتي الاذن والاستعارة لم يضمن
اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وفي هلاكه قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كالضمان

الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير
بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المعير
المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في العاري
لانه الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير يقيد بما عينه من قدر فانه
اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل منه لان التقييد
مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان
ايضا لان للمعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع
عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنسه ومرتهن وبلد
فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ فان خالف اي بعدما اعتبر التقييد اي خالف المستعير المعير ضمنه
اي المستعير المعير لمخالفته وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك
نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار كالراهن كالغاصب والمرتهن
كغاصب الغاصب فيرجع اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما
بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلانه بالقبض انتقض
فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به فهلك اي الرهن عند
المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر
دينه ان كان كله مضمونا فلا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قدر وفى
فلو تعيب وبعض دينه سقط على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته
اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته فلو فكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن
لعتق ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء
الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول
ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر
فيه ولا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اقل من القيمة فلا يجب

المرتهن

المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن قبل رهنه
او بعد فكه لا يضمن وان عصى ثم برئ فهلك لا بالاستخدام او الركوب بلا خوف ذلك
لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن على
الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك
كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن تسقط من دينه اي المرتهن
بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين
قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لانه زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف فلا يبطل عقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها
المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطا او في النفس في
ما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كونه
جنايته على الراهن هدر فلانها جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال
هدر لانه المستحق فلا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا
فلان الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا
يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص فلو رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل الاجل اخذ المرتهن المائة من حقه
وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن
فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فانه اذا كان باقيا ويد المرتهن يد استيفاء
صار مستوفيا للكل من الابتداء فلو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن
بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه
بنفسه فيبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هاهنا فلو قتله اي عبدا يعدله
الفا عبد يعدل مائة فدفع به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الثاني قائم مقام
الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره جنى العبد المرهون يعني رهن
رجل رجلا عبدا قيمته الف مثلا بالف حال او اقل منه فقتل العبد قتيلا
خطاء فداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كان في ضمانه وديته مستوفى

رقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه اصلح رهنه وكان دينه
على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان فلم يرجع اى على الراهن بشئ من الفداء
لان العبد كان مضمونا وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن
رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا بد فكذا اى لم يجبر المرتهن ان يدفع الى ولى الجناية
لانه لا يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه وسقط
الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط
دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من
قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من
الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لانه قائم مقامه فان لم يكن له وصى نصب اى وصيا ليبيعه اى نصبه القاضى
رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه لم يوقف على رضاء
الآخرين وللآخرين رده لانه آثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمى لان موجب عقد الرهن
ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقى فان قضى دينهم
اى دين سائر الغرماء قبل الرد اى قبل ان يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية
الغرماء ولو لم يكن الغريم اى لم يكن للميت الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا
بالايفاء الحقيقى وبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وقد ارتهن اى
الوصى بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفى رهن الوصى
تفصيل يأتى فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل

رهن عصيرا قيمته
عشرة بها اى بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها اى العشرة بقى رهنا بها اى بالعشرة
وكان ينبغى ان يبطل الرهن اذا تخمر لخروجه من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا
متقوما وانما لم يبطل لانه يعود [illegible] بالتخلل ولهذا لو اشترى عصيرا فتخمر
قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال ان يصير خلا فكذا هذا او رهن شاة
كذلك اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما
فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيى بعض المحل
يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ وحيث لا [illegible]

جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض
لا يعود بعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لتولده من ملكه ورهن مع اصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسرى اليه
يهلك مجانا اى ان هلك هلك بلا شئ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقى النماء وهلك الاصل فك بقسطه
اى فكه الراهن بقسطه يقسم الدين على قيمته اى على قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح و
الكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض و
الزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا
كولد البيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشترى وصار مقصودا
بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى ما اصاب
الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك النماء بحصته
اى بما اصاب النماء افتك الراهن به الزيادة تصح فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا
بعشرة يساوى عشرة ثم يرهن الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة
لا الدين مثل ان يفعل الراهن اى يقضى خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذى
عنده رهنا بهما والفرق ان الاصل المتفق بينهم ان الالحاق باصل العقد
انما يصح اذا كان الزيادة فى المعقود عليه او المعقود به فالزيادة فى الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلان [illegible]
سبيل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن
ولا يبقى بعبده رهن عبدا يساوى الفا فدفع مثله [illegible] الفا رهنا
بدله فهو اى الاول رهن حتى يرد الى الراهن والمرتهن امين فى الثانى حتى يجعله
مكان الاول لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا
الا بنقض القبض فاذا كان الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فيه لانهما رضيا
بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض منه لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان
فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة ويد امانة كما عرف

وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فهلك اي قبل
الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه يهلك
مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا
فبقي كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه
ضمان استيفاء وفي الكفاية الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان
لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض ولو استوفى اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او
متطوع او شرى اي المرتهن عينا بدينه او صالح عنه اي الدين على عين او احال الراهن
بدينه اي المرتهن على غيره يهلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء
ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم فائدة
لانه يعقبه مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر به الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء
الثاني ورد ما قبض المرتهن الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح
وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين وبالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال
عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا
كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة هلك به ايضا اذا هلك بعد تصادقهما
على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجوب كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم
الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن
لان في الاول اخذا شرعيا وفي الثاني اخذا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب
متقوما كان او لا يقال غصب زوجة فلان او خمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم
احترز به عن الخمر محترم احترز به عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا
اذنه احترز به عن اخذه من يد المالك باذنه واشار الى ان الازالة معتبرة
في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات اليد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد
المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم

ازالة

ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لا خفيا احترز به عن
السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة ووضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد
المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالا
اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله الى الاستعمال
فلم يكن بمعنى اخذه من يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة
والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف
على علمه ولا اثم لانه خطاء فهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد
بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك
فهو قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية لجعله نادرا
بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيجب قيمتها وقد يكون مصنوعا بحيث
لا يخرجه الصنعة عن المثلية ايضا لكن يتوهم تفاوت كالدراهم المضروبة و
الدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب
وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف وهو انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر
قيمته يوم انعقاد السبب الموجب ولمحمد ان الواجب المثل في الذمة وانما
ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وانما ينتقل بقضاء
القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالثوب
والحيوانات والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب
فيعتبر عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب
لو بقي لظهر ثم قضى بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيحبس حتى
غلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات
عند غاصبه فقال الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب
اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا وانما يثبت الرد عارض و

والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر بينة المالك اولى عند ابي يوسف لانه حاصل اضل افهما
في الضمان وبينة اثباته وهو ان الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة
الملك عن يده الكسب باثبات اليد عليه ولا يكون تحققه الا في المنقول
لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا او هلك في يده
بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت
بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه
وهو الغصب قيل قائله عماد الدين والاستروشني في فصولهما الاصح
انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار
وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة
بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول
ما نقص بفعله متعلق بنقص نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار
العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا في بعض شراح الهداية وغيرهم النقص بالهدم
والسكنى بالسكنى المخصوصة وهو ان تحقق مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كا
لحدادة والقصارة يعني قال في شرح فخر الهداية ويدخل فيهما فالدار اذا انهدم
الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب بسكنى
فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية يتبعها ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله فظاهر مرادهم بيان سبب النقصان اولا ما يوجبه ابتداء وهو الهدم وكذا
ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة
فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق
للسببية اعني الهدم نقوض والا لزم كون السكنى المجرد عن العمل الموهن سببا
للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية يتبعها ضمان
وعندي نسخة منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها او كما في
الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والصواب ما في
الهداية وغيرها فان الارض المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم
النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبان

الضمان في المنقول ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة
نقص بسبب نقل الاحمال في الجنب يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بنقص
وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا من النقصان حتى لا يسقط شيء
من الثمن في مقابلة النقصان وتراجع السعر ان رده في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب
المغصوب الى المالك بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء منه وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ
القيمة والانتقال الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل
من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزمه ضمانه ويطالبه بالقيمة وله
ان ينتظر ويتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا فاستغله واجره واخذ
اجرته فنقص بالاستغلال وضمن ما نقص يتصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله واصل ان الغلة للغاصب عند الشافعي لان المنافع لا
تقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده
فكان هو اولى ببدلها ولهما ان يتصدق بها لاستفادتها بسبب خبيث وهو
التصرف في مال الغير وايجر مستعاره اي اذا استعار شيئا واجره واخذ اجره
ملكه ويجب ان يتصدق بما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في وديعة
ومغصوب متعين بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها او
اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او
الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الربح والتصرف
في البيع بملك خبيث فيتصدق واما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في
الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه
العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا
اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى
غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد

التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان تتأكد بالنقد
منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب
بكل حال لانه يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب له
الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى
قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان المغصوب في حق مالكه كذا اي على هذا
الخلاف فلو آجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك عنده
غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله
مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه فقد اعظم منافعه احتراز
عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل
اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يفت اعظم منافعه لان من قال المقصود تناوله
اللحم اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة وكشكا
وزرعه بالطحن ولا حاجة اليه لانه قوله زال اسمه يغني عنه لانه يلزمهما واختلط
اي المغصوب بملك الغاصب فلم يتميز اصلا كما اختلط بره ببره او شعيره بشعيره
او لم يتميز الا بحرج كما اختلط بره بشعيره او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب
وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك
فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة
تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم
وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على
حق المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان الترجيح اذا تعارضا كان
بالذات لان الحق في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا
فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه ولا يحل انتفاع
بملكه قبل الرضا اي رضا المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا
والقياس ان يحل لانه ملكه ثبت بكسبه والملك يطلق التصرف بلا توقف على رضا غيره

لو وهبه باضمن موجبا لكسبه فدخل الاسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا
صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك مالكها المذبوحة
الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل
الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في بيع
الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا او
البناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان ضرب الحجرين
دراهم او دنانير او آنية فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى يجري فيهما الربوا باعتبارهما ذبح شاة غيره
طرحها ذلك الغير شاة ملكه كذا الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة للذابح
يعني ان المالك مخير ان شاء ضمن قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها
وضمنه نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل
وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها فلمالكه
تضمين قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه
وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب
للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كلا ضمن اي الغاصب
كله اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص واخذ رب
الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بني في ارض غيره او غرس قلعا
اي البناء والغرس وردت الارض لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان
والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه وللمالك
اي الارض ان يضمن له اي للباني او الغارس قيمتهما اي قيمة البناء والغرس
ان نقصت اي الارض به اي بالبناء والغرس وهو يبني طريق معرفة قيمتهما بقوله
فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق
القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا
فقيمته المقلوع انما نقصت بمقدار اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم

فالارض مع هذا البنى تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت
قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء والغرس واذا انعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
فياخذها اى الساحة كذا فى النهاية حمّر الثوب الذى غصبه او صفّره او لتّ السويق
الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمّنه اى الثوب حال كونه ابيض يعنى
اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلّمه اى الغاصب لانه من المثليات وان شاء اخذهما
اى الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب
وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتها ما امكن وفى اتصال
مال احدهما بالاخر بغير فعل الغير يخير مالك الاصل وهو فيما قلنا من التخيير الا انا رجحنا
لجانب رب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف وان سوّده اى الغاصب
فصل ضمّنه اى المالك يعنى اخذه ولا شئ للغاصب من اجر التسويد لانه نقص
غيّب اى الغاصب ما غصبه ضمن قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب
وقال الشافعى لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعى
فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اى رقبة ويدا فوجب
ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فوجب
ان يدخل فى ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اى الغاصب
فى قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على زيادة يعنى ان ادعى المالك زيادة
قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك فبها والا صدق الغاصب بيمينه
فى نفى الزيادة كما فى سائر الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهى اى قيمته اكثر مما ضمن
الغاصب وقد ضمن بقوله بيمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى
اى المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها
لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او حجته اى حجة مالكه او نكوله
اى الغاصب فهو له اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر حيث
ادعى هذا القدر فنفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اى اذا ضمن
بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت
مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفى لنفاذ البيع دون العتق وزوايد

المغصوب

المغصوب مطلقا اى سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد
والثمر لا تضمن الا بالتعدى او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وما
نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية المغصوبة
ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء به جبر النقصان
بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها فحبلت
فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها لانه لم يردها
كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا
جنت جناية فى يد الغاصب لها فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع
بقيمتها على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعنى اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت
فماتت فى نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ نظيرها اى
بامة غصبها واستولدها اى حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد رضاء المالك
لان التضمين ممن لا حق النفس اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت
بغير امرأته والولد رقيق لان الحر لا يثبت بالشبهة كذا فى الكافى المنافع كركوب
الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف فصورة غصب
المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده و
صورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد المغصوب شهرا ثم يرده على سيده كذا فى الكافى
بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا ان يكون اى المغصوب استثناء من قوله
لا يضمن وقفا ومال اليتيم فان منافعهما تضمن كما فى العمادية وغيرها ولا تضمن
اتلاف خمر المسلم وخنزيره بان كانا لذمى وفى يده الخمر والخنزير فاتلفهما الاخر لانهما
ليسا بمال فى حق المسلم بخلاف مال الذمى منهما الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما
مال فى حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل اخذها المالك مجانا اذ ليس مال
متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب
ولو اتلفهما ضمن لانه اتلف ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل
فلا شئ للمالك عليه اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح متقوم فيترجح
جانب الغاصب فيملكه بغير شئ فلو دبغ به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوها

بجلد اخذ المالك ورد ما زاد الدبغ اى بهذا الدباغ المتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ فى الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو تلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير
ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته
صالحا لغير اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقى ويضمن
باراقة سكر ومنصف وفى شرحهما فى كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم
ممنوع عن تملك عينهما ولو كان جاز واذا اتلف صليب نصرانى ضمن قيمته صليبا
لانه مال متقوم فى حقه متروك عليه بعقد الذمة وقد يصح بيعها اى بيع هذه
المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف فى الدف والطبل الذى
يضرب للهو فاما طبل الغزاة والدف الذى يباح ضربه فى العرس فيضمنها بالا تلاف
خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله
انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا
وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك
المقاتل والعبد الخصى حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذه الامور والفتوى
على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى وحل قيد عبد الغير او حل
رباط دابته او فتح اصطبل اى الدابة او فتح قفص طاير فذهبت هذه
المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى السلطان من يؤذيه
ولا يدفع اذاه بلا رفعه اليه او سعى الى السلطان بفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه
اى نهى الساعى او قال عند سلطان فلان يغرم وقد لا يغرم فغرمه لانه وجد مالا
فغرمه لا يضمن فى هذه الصور لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم البتة
يضمن لوجود التسبيب اى يضمن الساعى ان سعى بغير حق عند محمد زجرا له
عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اى ابق او
قتل نفسه وجب عليه اى على الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن
لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله فى ذلك الفعل اما بالامر باتلاف
مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم
اهلكه وانما التلف بفعل العبد كذا فى العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول

ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكلها انت وانا فانه لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد
آخر يضمن قيمته اى هلك لانه استعمله فى منفعته ولو استعمل الغير كما اذا قيل ارتق هذه
الشجرة وانثر الثمرة لتأكلها انت لا اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو
لغة حمل الغاصب على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اى من الافعال يعم سائر الجوارح
بما يتعلق بالحمل وهو اى ما يتعلق بالحمل من القتل وتلف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه
به اى رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اى لا بعدم اختياره كذلك اى بعد ما يعدم
الرضاء فقد يفسده اى الاختيار وقد لا اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضاء معتبر
فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد
الاختيار وفى بعضها لا يفسد فهذا هو المسطور فى جميع كتب الاصول والفروع
حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا
معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بالحبس او القيد او الضرب وهذا
معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح ما فى الوقاية من قوله بغيره يفوت
به رضاه او يفسد اختياره فانه يجعل قسم الشى قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم
والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال مثل ذلك قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون معدما للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثانى ان يكون مفسدا للا
ختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو فيفوت الرضا ايضا ثم من فساد الاختيار
ففى الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفى القتل لا رضاء و
لكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال فى تحقيقه الى آخر ما قال فى الشجرة تبتنى من
الثمر مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق
الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو
دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اى شرط اعتبار الاكراه قدرة المكره على تحقيق
ما هدد به سلطانا كان او غيره يعنى لصا ونحوه هذا عندهما وعند ابى حنيفة
لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا
هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان

من العقوبة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر
الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا
في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب
على ظنه انه يفعل ما هدد به محمولا على ما ادعى ابتداء الفعل والمباشرة والثالث كون
الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده
او لحق شخص اخر كاتلاف مال الاخر او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع
كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه
وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو اي الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار
لو كان بالقتل او قطع عضو واما غير ملجئ لا يفسده كحبس وقيد مديدين او ضرب
شديد بسوط لا يخاف منه التلف الملجئ هو اكراه ملجئ الاغتمام البين به وفي الضرب
الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه
لان المقادير لا تعرف بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه فلو حبس يوما او
قيدها في يوم او ضرب غير شديد فانها لا يتحقق اكراهها اذ لا يبالي به عادة فلا يعدم
الرضا الا لذي جاه يعني انها تعني اكراه الرجل ذي الجاه وعزة لانه ضرر اشد من
الضرب الشديد لغيره فيعدم به الرضا فبالاول يعني الملجئ يرخص كل ميتة ودم ولحم
خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحال الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم [illegible]
الصوم كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه ويرخص
ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي حيث ابتلي به وقال
له عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد
وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل يعني
الصبر اجر لانه صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي صبر
على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء ويرخص ايضا اتلاف مال مسلم
لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد تحقق ولكن صاحب المال يضمن

لما

لما مر لان الفاعل الة للحامل فيما يصلح الة له واتلاف من هذا القبيل بان يلقيه
عليه فيتلفه لا القتل عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فانه
فان قتل كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتل قتل ويقتص
يقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الفاعل يصير له الة وقال
ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبب ولا يرخص بالاكراه في زنا الرجل لانه
كالقتل لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح للضرورة كما في القتل
ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد
لان انتشار الالة دليل الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا يدل
على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول في زناها لانها و
ان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الهداية لا زناه اي الرجل فيجب الحد
زناه لان الاكراه الغير الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المراة حتى يكون غير
الملجئ شبهة ليندرئ الحد وتصرفاته المكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات القولية
للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة ثم
ما يحتمل الفسخ ينفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمل فلا ينفسخ اصلا وهو ما يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه عن دين او كفيل وهبته فانه اذا اكره
على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود
فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان
جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما اقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه
اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق
المشتري لكونه ملكه ويلزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض
اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا
وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ويرده اي يرد البائع الثمن
الذي قبضه مكرها ان بقي في يده فلم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره

له نقاضه باذن المشتري والقبض (بكانة) بدون اذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم
يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع
فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا
ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع لا يكرهها على التسليم هلك المبيع في
يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد
فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وللبائع ان يضمن ايا شاء من المكره
والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان
ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون
يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته
الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك
نفسه لا ينفذ ما كان قبله لان باستناد ملك المشتري الى وقت قبضه يكون ملكا فلو اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه
فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق وسائر
ما سيأتي فان هذه العقود تصح شرعا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي
لا يصح ورجع اي الغاصب على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأها وكان المسمى في
العقد وان لم يسم فيرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك
بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل واخذ حكم الاتلاف
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هاهنا بالدخول لا
بالطلاق ورجع الغاصب على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما
ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه ونذر فانه اذا اكره على
النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو مما لا يحتمل الهزل بعد
ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا في يمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما
الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان

بقول

بقوله فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره
على اسلامه اسلم صار مسلما اذ وجد اصل الركنين قطعا وفي الآخر احتمالا ورجحنا جانب الوجود احتياطا
بلا قتل ان رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم
الاسلام من الابتداء فيكون كونه مرتدا شبهة فلا يقتل مرتدا ولا يعتبر ردته لانها
تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال
على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان
اي طلب منهما لا بالاكراه ولم يعين بيع ماله فلم يقل بع مالك واعط ثمنه
فباع صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه كتاب
الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي تخصيصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق
في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع
كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي
الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يمكن اعتبار عدمه كالقتل واتلاف
المال والا كان سفسطة وسببه صغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل
وان كان مميزا فعقله ناقص فالحجر يحتمل واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجيح جانب
المصلحة والجنون فان عدم الافاقة فكان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجدت في
بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا
في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا
انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه
يحجر عليه لتعلق حق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه ولا يملك رقبته
بتعلق الدين بها كذا المولى اذا رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق الصبي
والمجنون المغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون
والعاقل لا يتعقل المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف له على عدم
التوافق باعتبار طبعه حين الشهوة واذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان
الا بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال

الحجر

بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض
فامكن ردته فيرد نظرا اليه وصح طلاق العبد لانه اهل وعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه
ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهلية لا في حق
مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف
ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام
المانع هذا اذا اقر بغير الموجب للحد واما اذا اقر به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما مر
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه
مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود
اذ العقد منهم اي المحجورين من يعقل اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب
احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ و
الامضاء ويدل بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاتلاف حيث يصح بلا اذن
المولى بخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي فلهذا اذا اتلفوا
اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان الاتلاف
الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وكذا
عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا
اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ ولا حجر على حر عاقل بسفه هو خفة
تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد غلب
في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل وفسق و
دين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس
الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق
زجرا له بل يمنع مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس
هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع
المكتري عن الرفقة فانه يحجر كل منهم دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد
على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فانه
دابته اذا ماتت في الطريق وليس له غيرها لا يمكنه شراء اخرى ولا الكراء

كالذي يعلم المرأة ان ترتد لتبين من زوجها او الرجل ليسقط الزكاة ولا يبالي ان يحل حراما او يحرم حلالا

بمعنى صح

فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بل يمنعهم عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد بحقيقة
الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في
الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ
بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن
عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ المنتهى غير رشيد
الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في
ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين سنة يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا
لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان
قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى اهله
وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذه
بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره بدراهم
دينه وبالعكس قياسا ان لا يجوز كل الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان في
جاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما
الى الاخر في الزكاة فمن كونهما متحدين في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني
فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين
لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها
واعيانها ولا يتحقق للقاضي ان ينظر لهم اي شيء يلحق به الضرر واما النقود ففي سائر
الحق فيها المالية لا العين فان افلس مع عرض شراه فقبضه بالاذن اي باذن
بائعه فبائعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبسه حتى يقبض
الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده المحجور بسفه اذا صح بيعه
وحبس الثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور
في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه

لانه اخذه باذن المشتري والقبض كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم
يقبضه لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع
فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا
ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في
يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد
فكان مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وللبايع اي للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل
والمشتري كالغاصب مع غاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان
ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون
يصير ملكا للضامن وقت سبب الضمان وهو الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته
الايدي نفذ كل شراء كان بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك
نفسه لا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه
فيعود الكل جايزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاح وطلاق وعتاق وساير
ما سيأتي فان هذه العقود تصح شرعا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي
لا يصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى في الطلاق ان لم يطأ فكان الرجوع في
العقد وان لم يكن فيرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك
بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والحق بالاتلاف
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا
بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فيضاف اليه فلهذا يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر
ولا يرجع الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وبنذره فانه اذا اكره على
النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من اللاتي هزلهن جد
ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما
الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان

بقوله فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره
عليه صار مسلما اذ وجد اصل الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا
بلا قتل لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم
الاسلام من الابتداء فيكون كونه صبيا عاقلا فلا يقتل مرتدا ولا يعتبر ردته لانها
تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه دال
على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره السلطان
اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله فلم يقبل بيع ماله واعطى ثمنه
فباع صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبته مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب لوجود الاكراه كتاب

الحجر

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ القول خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق
في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل امر يعتبره الشرع
كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الذي هو
الصادر من الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يمكن اعتبار عدمه كالقتل واتلاف
المال والا كان سفسطة وسببه صغر بان يكون غير بالغ فانه ان كان غير مميز كان عديم العقل
وان كان مميزا فعقله ناقص فالغير مميز واذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب
المصلحة وجنون فانه عدم الادراك فان كان عديم العقل كصبي غير مميز وان وجد في
بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا
في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا
انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون ورق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه
يحجر عليه لئلا تبطل حق المولى ولا يبطل منافع عبده باجارة نفسه ولا يملك رقبته
بتعلق الدين بكسبه فلا ينفذ الا اذا رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق الصبي
والمجنون المغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فلغير العاقل كالمجنون
والعاقل لا يهتدي الى المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم
التوافق باعتبار طبعه عند حدوث الشهوة واذا لا يتوقفان على اجازتهما ولا ينفذان
الا بمباشرتهما ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار القول

بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض
فامكن رده فيرد نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل وغير موجب المصلحة فيه ولا في
ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق
مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما ملك
ماله فان اقر بمال اخر الى ما بعد العتق لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام
المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه على قول
ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر الى عتقه لانه
مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي الحد والقود
اذ العقد منهم اي المحجورين ممن يعقل اي يعقل بان البيع سالب للملك والشراء جالب
احترز به عن المجنون الكامل المغلوب والصبي الغير المميز خيفة ولوليهما الفسخ و
الامضاء وقيد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف الاقوال بحيث يصح بلا اذن
المولى بخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي واذا اتلفوا
اي المحجورون سواء عقلوا او لا شيئا ضمنوا المال لانه لا حجر في افعال الجوارح لان
الفعل لا يتوقف على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن ولكن
عدم القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا
اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ ولا حجر على حر مكلف بسفه هو خفة
تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب
في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق في
دين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس
الحجر عليه حجر القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق
زجرا له بل مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس
هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع
المكتري عن الرفقة فانه يحجر على كل منهم دفعا لضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد
على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس اموالهم فان
دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الكتاب

كان يعلم المرأة ان ترتد لتبين من زوجها والرجل ليسقط الزكاة ولا يبالي ان يحلل حراما او يحرم حلالا [illegible]

فيؤدي

يعني صح

فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بل هو المنع عن التصرف حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة
الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في
الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ
بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلثة عن
عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا حجر على البالغ غير الرشيد
الرشد عندنا هو الرشد في المال فان بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي
في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضه انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة ولو تصرف فيه صح تصرفه قبله اي لو تصرف في
ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا
لا يدفع حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان
قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق الى صاحبه
وقضى القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان يأخذه
بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره بدراهم
دينه وبالعكس في القياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان و
جاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية ولهذا يضم احدهما
الى الاخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظ واما الثاني
فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما للاختلاف فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين
لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها
واعيانها وليس للقاضي ان ينظر لهما لشيء وجب الحق به القضاء واما النفقة ففي سائر
لان الحق فيها المالية لا العين فافترقا افلس هو بعد عرض شراه فقبض بالاذن اي باذن
بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبسه حتى يقبض
الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده المحجور [illegible]
وحبسه حجر قاض ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور
في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه

فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام و
الاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ
يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة
على البلوغ فان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي
ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله لقوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس
وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون و
اصح ما قالوا هو الاول فوجب ان يبني الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع
ادراكا من الغلام فنقص سنة منها لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق
المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان
العادة الغالبة ان العلامة لا تتأخر في هذه المدة غالبا فجعل المدة علامة
في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنتا عشرة سنة ولها تسع
سنين اذ لا يحصل لهما في هذه السن علامة البلوغ فان راهقا اي قربا الى البلوغ
بان بلغا هذه السن وقالا بلغنا كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان محتملا
في هذه السن ولم يكونا يعرفانه الا من جهتهما كالحيض قبل اقرارهما بظهوره

كتاب المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق
الى حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات وتعلق حق المولى بمرقوقه
الرق صار مانعا للاهلية لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف الا اذا كان
اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على
مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه متصرف لنفسه والوكيل يطلبه
من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا
الى الحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع اذن بجميع
الانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لابد منه في هذا العمل وكذا اذا
قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن

ويثبت

ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز به عما اذا راه
يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اشياء المالك وسكت لم يكن ذلك
اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى حتى يكون اذنا له في التجارة وفي الفور
ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاكثر وشرحه ويثبت ايضا صريحا
فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة
اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش خلافا لهما او بالغبن
اليسير جائز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة
التبرع حتى يعتبر من الثلث فلا ينتظمه الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه
فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن
ويرتهن ويقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستئجار والمساقاة ويأخذها مزارعة و
يشتري بذرا يزرعه ويستأجر اجيرا مشاهرة او مساناة ويدفع بضاعة ومضاربة اي يدفع
المال مضاربة او يأخذه ويشارك عنانا لانهما من صنيع التجار ويؤجر نفسه لانه
من توابع التجارة اذ لو لم يصح لما عامله احد بنوع ويعد وفي ذلك فان اقراره
لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم كذا في
الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما ايضا من توابع التجارة اما
الثاني فظ واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب
بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات
التجارة استجلابا للقلوب ايهم حرفية ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط لانه
من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب بخلاف الحط بلا عيب
لانه تبرع محض باذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى
لان الاذن للتجارة ليس باذن له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي
التلويح وبيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لانهما ليسا
من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على مال او لا ولا يقرض لانه
تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرئ لانه
كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا بالنفس او بالمال اذ دين وجب بتجارته

مبتدا خبره قوله الآتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة و
استيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشتراة بعد
الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع
للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا
كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الخصائص غير متصور الا من المولى وفي رقبة
العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا
يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه
مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه
هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن
يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم
يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته و
عدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شراه فيفوت الانتفاع
البيع بالكلية فيتضرر الغرماء فلو لمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء
يعني لو كان للمولى اخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان
ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في
الكسب وجه الاستحسان انه ياخذ للدفع الغرماء لان حقهم يتعلق بما كسبه ولا يحصل الكسب
الا ببقاء الاذن في التجارة وهو يمنع من اخذ الغلة فيحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ
اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر اي يصير
المأذون محجورا بحجره اي بالحجر عليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه
في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام
ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم
حجر عليه وهو يعلم ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج
عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار

لدار الحرب مرتدا وبجنون العبد ولو بعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما يكون لدوامه
حكم الابتداء الا انه باذنه في الابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فيترك على ما كان
عليه كان الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت
بالموت والجنون واللحاق ويبطل لانه موت حكما حتى يعتق مدبره وام ولده ويقسم ماله
بين ورثته وقضاء بلحوقه شرط ليتقرر بطلان الاهلية وباستيلادها اي تنحجر الامة المأذونة
باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير لانه اذا
استدانت الامة المأذونة دينا اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها
لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما اي بالاستيلاد و
التدبير قيمتها للغرماء لانه اتلف محلا تعلق به حقهم اذ بهما امتنع البيع وبه كان يقضي حقهم
اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي
مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره كان الاذن وقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر
ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل
الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده
عن الاكتساب من حاجته واقراره دليل تحققها اي الحاجة احاط دينه بماله ورقبته لم يملك
مولاه ما معه فلم يعتق عبد من كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد
وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطئ
الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق في
فرع ثبوت الملك ويعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما
عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب
الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن وبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي
عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه
منه بمثل القيمة او باقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما
مر ولا تهمة فيه فان سلمه اي المولى المبيع بالثمن اي قبل استيفاء الثمن من
العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد اخص به من سائر الغرماء فلو باع المولى منه

منه ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى فيما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان له حبسه

بالاكثر حكم الزوايد لجر العقد اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء ويبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب
العبد بشي لانه لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس فلم يبق له على عبده دين فخرج مجانا فصح
اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا بقاء ملكه وضمن اي المولى للغرماء الاقل من دينه
وقيمته لانه اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان كان اكثر
يضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وقد اي المأذون ما ضمن فضل دينه على
قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان
بيع عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض لجاز للغرماء
الخيرة للغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن
السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يستسعيه
الا انه يفضي الى حقه والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيخير في التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لانه اخذ
القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع
ثم بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم
بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لانه زال سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك
ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وفي رواية اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه
بقيمته عند الذي اختاره لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه
فيه فليس له ان يختار الاخر ولو ظهر اي العبد المبيع بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين
احدهما كان لا سبيل له اي للغريم على العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقه تحول
الى القيمة بالقضاء ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم بيمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو
بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رده واخذ القيمة فيبيعه له لانه لم يصل اليه تمام حقه بزعمه
كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف
بدله نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه دينه ولا محاباة في البيع ليس للغريم ان يرد
البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع بزوال المانع ولا كلام للغريم مشتريا بتلك [illegible]

اقتضاب

ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبض المشتري ثم غاب البايع لا يكون
المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع
والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب وقال ابو يوسف هو خصم عبد اشتري عبدا وباع ساكتا
عن اذنه وحجره فهو مأذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على
وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق في الحال استحسانا عدلا كان او لا والقياس
ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعى
وجه الاستحسان تعامل الناس ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنقل
والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي والقياس فيه ايضا انه لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن
ولا يثبت الجواز الا باذنه فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للحرج
عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبته
بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له تمسكا بالاصل
فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه الذي
العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى كلام المجانين
وحكمه حكم الصبي العاقل وهو من يعقل البيع واثبات الولاية [illegible] ان ما ينفعه كالاسلام
والاتهاب يصح بدونه اي بدون الاذن وما ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن وما فيه اذنا
بين ما ينفع تارة ويضر اخرى كالبيع والشرا صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ
من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا يعقل من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله
قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض والحق بالطفل في الضار المحض وفي الدائر
بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة
الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته
مهتديا الى وجوه التجارة حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على
اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط صحته اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك
عن البايع وجالبا للملك الى المشتري والولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم
وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب

النكاح في باب الولي وقوله اي الصبي المعتوه لانه ضار بما هو من الكسب والارث بنحو
اقراره ما ورثاه من ابيهما الغلامين صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه لا يصح فيما
ورثاه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارة ولا حاجة في الموروث ووجه
الظاهر انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن
معنى الرضاء بتصرف الغير وهي اسم للحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا
فيمن قال توكلت اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير
وشرعا تفويض التصرف في امره الى الغير واقامته مقامه سوى الرسالة فانه تبليغ الكلام الى
الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل ممن يملك التصرف لم يقل اهل التصرف
لئلا يتوهم ارادة التصرف المذكور فانه باطلاقه لا يستلزم ابطال توكيل المسلم
كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب للملك جالب للثمن ويعرف الغبن
اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرفهما لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون
الموكل ممن يملك التصرف فقال فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله
ويقصده بقوله والحر اي وصح ايضا توكيل الحر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا
مثلهما اي مثل الصور المذكورة وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط
المذكور وكل ما ذكر انما لم يعقد هنا فيرجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما
بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا للحاجة لكنه
احترز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره
وهو مقيد بما مر حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق
اي بكل احد يهتدي الى وجه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم
اي التوكيل بالخصومة ما لم يرض به الخصم لانه يجوز اتفاقا والخلاف في اللزوم بلا رضاء
خصمه المتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة

السرخسي كذا في الكافي الا لموكل مريض او مسافر اي غائب مسافة ثلاثة ايام فصاعدا
او مريد السفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر
ولا يخفى قوله اني اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم
وصح التوكيل بايفائها اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقصاص فانه لا يجوز
بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفيان بما يقوم مقام الغير
لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز
امرك كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى
لو قال جائز امرك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي دينه وحقه
والهبة والصدقة وهو يخير في ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال ما صنعت
من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز
وهذا من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيقتضي بهذا
حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله التي تتعلق به يضيفه الوكيل الى
نفسه عرفا اي عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار اصل للعقد فان الوكيل
يقول بعت هذا منك ولا يقول من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا
منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل
محجورا احترز به عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما
ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه اي
وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء
اذا اشترى شيئا يطالب البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او اشترى هو بثمن على ما بعد عند الاستحقاق من المشتري والمخاصمة اي يخاصم
ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب يرده اي المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد
تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن من موكله بالبيع
يعني اذا وكل رجلا ببيع فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لانه اي الموكل
اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولم يطالبه بالبيع ثانيا
يعني الوكيل لان المقبوض حقه فلا فائدة في نقضه منه ثم رده اليه وبراءة ذمته

المشتري لو صار الثمن الى تحققه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه من الوكيل جوابه
عن سؤال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون
الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل
ابتداء لكن ثبت له خلافه من الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى
ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لا يتوقف بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القول الثاني
لا يعتق قريب اشتراه اي الوكيل ولو كان المشتري عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول
فظ لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان
تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيرها اذ لم يوجد فيحصل واعترض عليه
بانه مخالف لما اطلق قولهم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف
الى الكمال وهو الملك المتقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعهما الاكثرون على القول
الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى موكله كنكاح وخلع
وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة
وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن
السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد
الى الموكل ليتعلق الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان
النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب من شخص على
سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف
النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فانه حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع
بخيار فجاز صدور السبب من شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما
الخلع فلانه اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل هو فداء يمين في حق المدعى عليه
فلا بد من الاضافة كالنكاح والناكح المرأة والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او
منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح
عن انكار فلانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق
المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط

محض

محض والوكيل اجنبي سفير محض فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي وهذا
ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويضمحل به ما قال صدر الشريعة واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو
فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على
عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيلزم
بدل الصلح الوكيل واما اذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل
سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقطعية الصلح سواء كان
عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي
صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق و
القطع بالتسوية وفرع وبطل على كونه في هذه الصور سفيرا محضا بقوله
فلا يطالب قبل المرأة ووكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها او بيده
الخلع لما تبين كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا التوكيل بالاستقراض
باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير لا يجوز بنقض
بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان التصرف
في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض كما
فاتر فالرسالة فانه ليس بباطل لانه تفويض التصرف فيها لان الرسول
سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه والله

باب الوكالة بالبيع والشراء

انما عقبت الوكالة جنس الشرط
فيه الا في صحيح قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته
او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما ليمكنه الايتمار الا ان يوكله
وكالة عامة فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون
ممتثلا او علم بصفقة الجهالة اي يكون متفقا بين الوكيل والموكل وكل بشراء ثم
وجهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت الوكالة وكان وصلية لم يبين الثمن



لان الوكيل يقدر على الامتثال وان سمى نوعا جهل ما وكل به جهالة فاحشة وهي
جهالة الجنس كالدابة لا يصح الوكالة سواء وصف او بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على
الامتثال وان سمى نوعا جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس
فان بين الثمن او نوعا صحت لان الوكيل يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة
والا فلا لان الوكيل هنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول
وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي
الثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث
وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس
ونحوه مما ذكر صح وان لم يسم الثمن لانه من القسم الاول وان وكل بشراء عبد ونحوه
صح ان بين النوع كالتركي او بين ثمنا يعين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بالاول
وان لم يبين شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لمنع الامتثال واذا وكل بشراء نوع
نوعا من انواع العبيد ونحوه لا اي لا يصح وان بينه اي الثمن اذ يجوز بانه لا يرتفع
الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى اخر دراهم وقال
اشتر طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا
للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن
بالبيع والشراء يراد به ما يكون ناعما ولا عرف في الاكل فبقي على اصل الوضع وقيل يقع
على البر في الدراهم الكثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت
لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على اخر الف
فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات على الموكل
وان اطلق يعني وكله بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان ذلك
العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو
بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بعين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل

وبرئ الموكل وله انها تتعين في الوكالة حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين ثم [illegible]
العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا
تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه وكان [illegible]
[illegible] لا [illegible] الا بالقبض وهو الدين وكل [illegible] غير جائز واذا [illegible] الوكيل
بقبضه صار بالتعاطي فهلك من مال الموكل وكل عبد بشراء نفسه من مولاه لاجل الموكل
فان قال الرجل بعني نفسي لفلان بكذا فباع صح ويكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه
ويعتبر بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في
يده فاذا اضافه الى الامر صح فصل الامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال
بعني نفسي فقال بعني نفسي ولم يقل لفلان عتق اي ملك نفسه فكان اعتاقا لانه يحتمل
الشراء لنفسه وما اتى به مطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال [illegible]
النفس فهو اعتاق والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء
للامر فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر
فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا
الحجر زال هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد بان يشتري نفسه من
مولاه اي العبد بالف فصل في وكيله فان قال اي وكيله اي المولى اشتريته لنفسه
فباعه عتق على اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشري
العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم
الولاء للمولى وان لم يعين وكيل اشتريته لنفسه كان اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة ويمكن العمل بها اذا لم يبين فيراعى ذلك بخلاف شري العبد نفسه
لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والثمن الذي دفعه العبد
للمولى لانه كسب عبده قال اي الامر لرجل اشتريت عبد الامر فان اي
العبد وقال اي الامر بل اشتريته لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا
فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن منقودا
فكذا اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللامر [illegible]
وان كان غير معين اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول له سواء كان الثمن

منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا او الا اي وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر سواء
كان العبد حيا او ميتا قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون
مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن
منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل
الموكل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه و
العبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن
امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان
العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن
غير منقود فالقول للامر لانه يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن و
الامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في
يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له
وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك فقال الامر بل
هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استينافه
وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد
ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع
بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة
الامانة فيقبل القول قوله قال في الهداية ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت
ومات عندي وقال الامر اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه
الالف فالقول قول المامور لانه في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع
بالثمن على الامر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن
عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صاحب الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين
فلا يتم به الفرق فالقول للامر يحكي قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة الاولى
اذ لا يجوز ان يقال المامور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا
اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الامر
اذا دفعه من ماله سواء دفعه اي الثمن الى بائعه او لا وله ان يحبس المبيع منه اي من امره

لقبض

لقبضه منه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما
ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرده الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك
اي المبيع في يده اي الوكيل قبل حبسه اي لا من اجل حبسه هلك من مال الموكل سقط الثمن
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولذا له حبسه يستوفي الثمن
لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المامور وسقط اي الثمن لان الوكيل كالبائع
منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء
بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه
بخلاف جنس ما سمي او بغير النقود او شراء غيره بامره بحضرته في حق المشتري للوكيل
الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فالثمن
اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأيه فيه وعدم المخالفة وفي غير عيني
اي اذا وكل بشراء شيء غير معين يكون ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ونواه
اي كون المبيع للامر اي اشترى بالاطلاق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نواه
الشراء فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال امره بان يقول اشتريت
بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى ماله فكان
لنفسه لان الحالة تحمل ما حل شرعا او بفعل عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال
غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اي الوكيل بعقد الصرف والسلم العبارة
المذكورة في كتب الفقهاء عقد الصرف والسلم قال في الهداية والكافي وسائر الشروح
المراد بالسلم الاسلام اي شراء الشيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل
ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز لان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون
الثمن لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم
لا لمفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطل
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد و
المعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كا
لصبي والعبد المحجور عليهما بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض
فلا يعتبر هذا ان دفع فباعه وانكر المشتري اي امره بعد اقراره بفعله به

المصر الى الثاني لعدم الحكاية في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير
في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ ولو وكله ببيعه كذلك
فباعه بمائة دينار لا اي لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة فصل وكيل
بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وعرسه وزوجته
لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات
وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا
اطلق بان قال بع ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية
ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز
عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بالقليل و
الكثير والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي
الرهن في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وقيد شراؤه
بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز
شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة
معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما واما ما له قيمة معلومة
في البلدة كالخبز واللحم ونحوهما فاذا زاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان
كانت الزيادة شيئا قليلا وكما نقص عنه وفي وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ
مطلق عن قيد الافتراق وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل
ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ
على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل او اقراره
فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على
الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بعيب فان كان مما لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة او الحادث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان
الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار وفيما يحدث مثله لا

فان لم يكن به للمشتري بينة في انكاره وقال انا امرته اخذه الآمر لان قوله
لم يرتد برده بالوكالة فان انكر الآمر بعدهما صار مناقضا والمناقض لا قول له
فيلزم الموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا ياخذه زيد
لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري لما جحد الامر او الامر بطل
اقراره فلم يلزمه الشراء المشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي امر بشراء
عبدين بعينهما فشرى احدهما بما يتغابن فيه لزم الآمر بنصفه لانه امره بشراء
كل منهما ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراء من على الموكل والزيادة على الوكيل وامر بشراء
عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى
احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اي عن الآمر في الصورتين اما في الاولى فلانه وكل
الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر
فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق
فقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح
يفوقها قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بنصفه فان كان اي الآمر اعطاه
الالف صدق المامور لانه ساواه اي المشترى الالف يعني اذا قال رجل لآخر اشتر لي عبدا
بالف فقال اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف
وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة و
الآمر يدعي عليه ضمانا وهو منكر والا اي وان لم يساوه بل يساوي خمسمائة فالقول للآمر
الصدق الآمر ايضا لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشترى بغبن فاحش
فيقع فيمن خمسمائة فان لم يعطه الالف وساوى نصفه اي خمسمائة صدق اي
الآمر يعني وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري
وقد وقع الاختلاف في الثمن فيتحالفان ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل
كذا معينا لم يسم ثمنه فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال اشتر لي هذا العبد
ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف وصدق
البائع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن ولا بينة فوجب

الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا للمال فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا يملك جميع الانواع فان باع الى فقط
المضاربة الوكيل نسيئة فقال الآمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على
كون التقييد اصلا في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نسيئة فقال رب
المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها
وسيأتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل
رضي برأيهما لا برأي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال
الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع المشتري وهذا في تصرف
لا مانع فيه الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول
بخلاف الخصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب بمجلس القضاء و
ذكر الثاني بقوله او وديعة او قضاء دين او طلاق او عتق لم يعوضها لا يحتاج
فيها منها الى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال
لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس
او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم
يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
رضي بكل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام
واحد لا ينفرد به احدهما ولو كان حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لانه رضي برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه جاز
والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره ... الوكيل بقضاء الدين لا يجبر
عليه لانه لا يلزمه شيء بل هو متبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل
الوكيل الا باذن آمره او باعمل برأيك او فوض كاصنع ما شئت مثلا فان وكل برأي
باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل بموت الاول و
سيأتي تحقيقه ان شاء الله في ادب القاضي فوكل اي الوكيل بلا اذن اي اذن الملك
فعقد وكيله بحضرته اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي نفذه او
كان للوكيل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل

في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد
حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر
ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت الطلاق
امر امرأتي الى صبي وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف
ما لو قال وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره
لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت
الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم
له اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه وكذا ان زوج صغيره كذلك اي حرة مسلمة
حيث لم يجز احد منهم ذلك لانتفاء الولاية باب الوكيل بالخصومة و
القبض امره ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلث خلافا لزفر بناء على
ان القبض غير خصومة ولم يرض بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه
وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقال الفقهاء اليوم على قول زفر
لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور
الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة لا على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك
القبض على اصح الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه
تطالع قبض لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا
يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام
المديون عليه البينة ان الداين استوفاه منه او ابرأه تقبل بينته والوكيل
بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه
وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام
البينة انه اشتراه منه وكلا بالقبض لم تقبل بينته في الشراء وتقبل في دفع
الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني
ولو اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل
بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل
في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة

لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمنها
اذا وكل بخصومة انه واخذ حقوقه من الناس فعلى ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل
حتى لو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل
بالخصومة يعني ان ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكل المدعي
فاقر باستيفائه الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون
غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان خرج به
من الخصومة حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه مبطل في
دعواه كذا اذا استثنى الاقرار وفي [illegible] اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك
غير جائز الاقرار فاقر الوكيل عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج
عن الوكالة فلا تسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته
كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال بقبضه الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في براءة ذمته فانعدم الركن كما في الرسالة و
وكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم الثمن والمهر
لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح
وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف
العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه
ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع
لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض غريم امر بدفع دينه الى الوكيل يعني ادعى
رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر
على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه
اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الا
يفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع
اي المصدق اليه اي الغائب ثانيا اذ لم يثبت الايفاء لانكاره الوكالة والقول قوله
مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه

يعترف بانه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا
ضمنه اي شرط عليه من ادعى الوكالة الضمان عند الدفع او دفعه ما ادعاه اي لم يصدقه اي
في دعواه التوكيل ودفعه اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع
رجاؤه رجع عليه او دفعه اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولم يكن مصدق التوكيل
غرمها لو وجود علم بوجوب الدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله
كذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير صحيح ولو امره الدافع
لو قال ان المودع ترك اي الوديعة ميراثا له وصدقه اي المودع لانه ملكه
فزال بموته واتفقا انه مال الوارث [illegible]
وكيل بقبض مال ادعى الغريم قبض دائنه دفعه الى الغريم اليه اي الى الوكيل [illegible]
دفعه البدل لان الوكالة ثبتت [illegible] في ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة فاذا كان اقرار بسبب الوكالة في زعمه
ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه ويحلف اي الغريم دائنه على
عدم قبضها اي قبض الدين [illegible] فان عجز عن اقامة البينة يستحلفه
لا الوكيل على عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكذا بعيب
في المبيع بالعيب فادعى البائع رضاء المشتري لم يرده اي الوكيل على
البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء
بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فصح القضاء ولا يحلف المشتري بعده لانه
لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء واما في مسئلة الدين فقضاء بالامر بالتسليم فاذا ظهر
الخطأ فيمكن ان ينقض دفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر
عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس
ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان التوكيل
بالانفاق توكيل بالشراء لان الانفاق لا يتحقق بدون الشراء فيتعلق التوكيل به كالتوكيل
بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر

المجرم لا تدخل تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر
بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين
لا تقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه
وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق
فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا اذ الحاجة اليه او معترفا به فيسمع
وينفذ الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة ولو كان ادعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه بشرط حضرة ذلك الخصم
ولو اثبت ذلك بحضرة ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة
على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة
حقه فله ان يبطله وبعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في
الصورتين يعني اذا عزله الموكل اشترط علم الوكيل به وان عزل نفسه اشترط علم الموكل
به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق
بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او
عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او بالغا وكذا العزل
عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضا
بموت الموكل هكذا وقع عبارة القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا
بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا بجنون احدهما
من الوكيل والموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف
وحول كامل عند محمد وبه يفتى والحكم بلحوق احدهما بدار الحرب مرتدا لان
لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوفة
عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه
حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر كل ساعة ما يشترط للابتداء وهذا اي انعزال
الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق
به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر
امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل

بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكل باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة
او بشراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى
او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل شيئا منها
يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها
واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه
وابانها حيث لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل
وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية ولا تعود الوكالة اذا عاد اليه
الموكل فيه بملكه يعني اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان
للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب
فليس لواحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق
امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بانه يوقع الباقي وينعزل ايضا
بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة
التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم يعلم الشريك ... الوكالة
مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما اذا وكل الوكيل من يتصرف في
المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرح بالاذن
في التوكيل وانما ذكرت الوجهين لان الوجه الاول لا افتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان
لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم
صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكل لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان مأذونا
لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء
قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان
البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل
المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء الدين واقتضائه
لان العبد مطالب بايفاء ما وليه ولي مطالبته استيفاء ما وجب لان وجوبه كان
بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة لو وكل ابتداء بعد العجز بعد انقضا

العقد بالشرط لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن
في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك
مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلي فانه
اذا عزله لم ينعزل لانه كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث
يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان
معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك
فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى
يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال وان قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون
معزولا لانه كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله
يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة واذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما
بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما في ضمنه **كتاب**

الكفالة هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة
النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة
في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول الاصح للتالي اصلا ليكون
الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس منه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة
بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع
انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم
المال كما سياتي فلهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا
وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول
اي قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او
مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي
وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها
لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع
بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب
بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه

والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس والمال في
الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد
من لزم عليه المطالبة كفيل والكفالة اما بالنفس اي تتعدد اذ الكفالة بالنفس
النفس ايضا الاولى ان يأخذ منه كفيلا وللثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه
جائز كما يكون بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما الاولى
اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه ونحوه مما يعبر به عن البدن كالراس والوجه
والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه اه ونحوه او بجزء شائع
ككفلت بنصفه وثلثه او ربعه وتصح ايضا بضمنته وبعلي فانه ينبئ عن الالتزام
فصار كانه قال انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة
هي الكفالة او قبيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن لمعرفته او على تعريفه كذا في الخلاصة
فانه غني وفي التسليم احضره فاذا طلبه عاينته لما التزمه كذا اي احضره ايضا
اذا اطلق بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم
بان قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لا
متناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول مرة لعله لم يعلم لماذا ادعى واذا
غاب المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه
فان مضت ولم يحضر حبسه دائما لم يعلم اي كانه لم يطلب اي الكفيل به اي المكفول به
لانه عاجز ونفى صدق الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره واذا اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل
بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للطالب والا فالقول قول
الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط
تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس
في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بعده
يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا
الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف

ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية لآخر فردا ترا بيزارم فهم
نابلد يسال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها
بعد مضي الاجل قاله فيلي الحركا يظنونه بل الجواب على العكس اي ان يطالبه
في الكفالة ذهر كاه كه بخواهي بتو سپارم شرح يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة
وفيه ايضا لو كفل الى وسقوط المطالبة ان يبرئ الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفسه
الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك بعد مضي ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالبه
في الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن
تسليم المطلوب الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما له لا
فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة
بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان
النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا
تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه
رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم
ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه او وصيه يطالب
الكفيل وبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره او وكيله او رسوله المطلوب
او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بفعل وحيث بتسليم حيث يمكن ان
متعلق به ايضا يعني يبرأ اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته
فيه وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلم في برية او سواد او حبس
فيه غير الطالب لم يبرأ قائل او سلمه البائع طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور
او سلم نفسه اليه عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا
لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب فقال المأمور للطالب سلمت
اليك نفسه عن الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل
قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب
وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب وما قبلت
لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه

غدا

غدا صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل
آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يواف به غدا فعليه
المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل
الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو
اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك
هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى وان لم يواف به حتى لزمه المال
لا يبرأ من الكفالة بالنفس لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل
المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب
فكذا اي طلب وارثه ادعى رجل مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او رديئة او
اشرفية او غيرها لتصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة
صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى بلا بيان
فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لانه بناها
عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان
فاذا بين التحق باصل الدعوى فتظهر الكفالة الاولى فتترتب عليها الثانية
والقول له اي الكفيل في البيان اذا اختلفا وبحوه في ... لانه يدعي
النفس لا يجبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد
القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى وهذا لانه مبني على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر
الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى ... جاز لامكان
ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او
العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة وتجوز
الضمانة اي الكفالة بالمال فيصح وان جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف
او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان

الاستحقاق اي يضمن المشتري اذا استحق المبيع او بما بايعت فلانا اي بايعت منه فانا
ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فانا ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما بيناه
وقد مر تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصورة
شرطية معناه ان بايعت فلانا فعلي وهي معنى التعليق او ما غصب عطف على صح دينا
بشرط يعني صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان
قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن
المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها
اسباب لوجوب المال اقتضاء ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت
بنحو اي بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق
بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالة
لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق
وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح و
لا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس
بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في الهداية ولهذا
ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر فيه روايتين ويؤيده ان الصدر
الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه مولاه
فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صح الكفالة ثم نظر
هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا تصح ايضا بجهالة
المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي
والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العناية ولا بنفس حد
وقصاص لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك
وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها
تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له او خدمة عبد معين مستأجر لها
للعجز عن التسليم لانه لا يجب عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة

من نفسه لا يحق الآخر لانه في تغيير المعنى الا يرى ان المؤجل لو حل بمثل
اخرى لا يحق الاجر فصل عاجز اصر ورة وكذا العبد للعبد يتخلف فيما اذا كانت
الا بتغير صفته لان الواجب على المؤجل مطلقا والكفيل نفس عليه بانه تحمل عن ذاته
نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن
المشتري للآمر او باع المضارب ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق
القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يسقط بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض
الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان في
صار ضامنا لنفسه انه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان
عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان
لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه
نصيبه يصير ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى
قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا
في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل
واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح
لان الصفقة اذا تعددت فالواجب لكل منهما بعقده يكون خاصة ولا بالعهدة عطف على
بالثمن بيانه ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عندهما
ضمان الثمن ان عجز عن تسليم المبيع بوجود الاستحقاق فيلحق كالدرك ولا يبطله
لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات
من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كفل
بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بوجوب
ادائه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة
الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة
الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض
لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم
فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم

الا بفعله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح و
ان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا
اذا ترك مالا وصحت اى الكفالة بلا قبول الطالب عند ابى يوسف مطلقا فى رواية وفى
رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجازه وبه يفتى كذا فى تلخيص الجامع الكبير وفى الفتاوى
البزازية واجمعوا انه اى الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بالمال
فلان على فلان يجوز كذا فى الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار و
المستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض
لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمون بنفسه
بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل فى هذه الصور لعدم وجوبه
على الاصيل وتجوز اى الكفالة بتسليمها اى تسليم الامانات والمبيع والمرهون لانه
ان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شىء كالكفيل بالنفس وقيل
ان وجب اى تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اى الكفالة بتسليمها
والا اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اى لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اى الكفالة
بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشترى وبالمغصوب والمقبوض على سوم الشراء
والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن
ايجابه على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب به من جهة العباد فصار كسائر
الديون بخلاف الزكاة فى الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو
عبادة والمال محله ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوائب
قيل هى ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش
وفداء الاسارى وقيل هى ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا ياخذ الظلمة بغير حق
فان اريد الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثانى ففيه اختلاف
المشايخ والقسمة هى النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست كذلك
وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن فى بيت المال شىء وقيل هى ان يمتنع احد
الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه ليتخلصها واحد والدر[illegible]

بيانه الشىء فهو على الجحد والكفالة بها ان يقول كفلت بوجيها وهو الاوشى فتح
الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب حينئذ مال واجب الاداء فالاداء
البدل او القضية لا يكون كفالة الا ان يكون ما يدل على الالتزام اصطلح قال فى الخلاصة
وفى فتاوى النسفى لو قال لصاحب الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت وعلى او الى
لو قال تعليقا يكون كفالة لو قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدى يصح للطالب مطالبة الا
صيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة يقتضى قيام
الذمة الاولى لا البراءة فيها الا اذا شرط البراءة فتكون اى الكفالة حوالة اعتبارا
للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اى براءة المحيل كفالة وله
ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان مقتضاها الضم لا التمليك
بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى
به فلا يمكنه التمليك من الاخر كفل بمالك عليه اى قال كفلت بمالك عليه فان برهن
اى الطالب على الف لزمه اى الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان
والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الا
صيل فى الزائد عليه فى حق الكفيل يعنى ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل
لا يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق فى حق نفسه
كفل بامره يعنى يجوز الكفالة بامر المكفول عنه بما ادى مما ضمنه لانه قضى دينه بامره
رجع عليه اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد ولو كفل
بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانه [illegible]
بما ضمنت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب
عليه شىء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالب الكفيل المكفول
عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول له لانه لا يملك ما فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده
فيرجع قبله ولذا لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان فى وصلة اجابة
المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرجوع لا تنقلب موجبة ابدا
كذا فى العناية قال اضمن الالف لفلان على فلان فادى لم يرجع عليه الا اذا قال

عنه كما مر في الكفالة بالنفس او بلزوم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال لازم الكفيل
للمكفول عنه وان حبس له صار للكفيل ان يحبس هو المكفول عنه اذا لم يخلصه بالحقيقة الا
من جهته فيجازى بمثله ابرأ الطالب الاصيل اي قبل الاصيل الابراء برئا اي الاصيل
والكفيل لانه حكمهما معا او اخره اي الطالب عنه اي عن الاصيل تاخر عنهما لانه لا
صبرو الكفيل تابع بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصيل للفرع ولو ابرأ اي الطالب
الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه حتى يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة
وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق
عليه ان كان فقيرا اشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا
في الكافي وبعده له الرجوع على الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما
من الاصيل والكفيل اي الطالب عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه
اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة ان اداها
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكل عليه صالح اي الكفيل
عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لانه موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها
لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل
لانه اقر بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى
نفسه فيقتضي البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة
بامره وفي ابرأتك لا اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل وفي
اختلف في برئت يعني اذا قال للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد
وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع
اليه في البيان لصدقه الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة منها اي من الكفالة
بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك
كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر

واما

واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت
فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق
وقيل ان كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب كقوله اذا جاء غد لا يجوز واذا
كان ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس فقال ان وافيتك
به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال
كذا في العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم
يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو
اكثر من المؤجل في المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه
فقط وان ماتا اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب ياخذه من اي التركتين شاء
لان دينه ثابت على كل منهما كما في حال الحيوة لا يسترد الاصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه
الى الطالب وان لم يعطه طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا
يجوز له استرداده ما بقي هذا الاحتمال لكن يجوز ان يؤدى ولو ادى الى الساعي وان
ربح اي الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب ان يعطي به الطالب بدل الكفيل لانه ملكه
بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده اي الربح على قاضيه فيما وجب الاصيل
فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول
ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع
العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون عليه اي الكفيل
لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يستقرض الاصيل من تاجر
نوعا من الاقمشة ثم يبيعها بحضرة البايع مثلا وخسرانه انت فعلى وهو يأتي
الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر
ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه في السوق بعشرة فيحصل
له العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه
المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيضاف اذا فعل ذلك يكون عليه الربح
الذي يعطيه للتاجر يلزمه ولا يلزم الآمر شيء لانه امر صاحب للخسر

كما قال بعضهم نظرا الى قوله على فانه لا يوجب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بع في السوق
فاخسر فعلى فيما توكيل بالشرا كما قال بعضهم نظرا الى الامر به فلا يجوز ان يطالبه
نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة
اى نسيئة كما ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له كفل رجل عن
رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل الفا
ردت ولم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لانه شرط وجوب المال على
الكفيل القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد لكونه غائبا برهن انه له على زيد الفا
كذا وهذا كفيله قضى على الكفيل لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما
تقدم فانه مقيد بكونه مالا مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضى عليهما لان الكفالة
بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء
باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لان صحتها لا تعتمد قيام الدين في زعم
الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر [illegible]
بالدرك تسليم البيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعد هذا دعوى
ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه تسليم
المبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد
الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما للمبيع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل
على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعل كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين
فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا
باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنت لك الى شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن
يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الغائب الفا الى شهر فلا تطالبني
الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه لك على مائة الى شهر اذا قال
الآخر حالة فالقول ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر انما يقر
بلا حق بحق المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر

فالقول

فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى شهر فلم يقبل
الا ببينة لا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق البيع قبل القضاء على البائع
بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب
رد الثمن على الاصيل فلم يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه
امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا
ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار
اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور
نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعلها في الدلو فجعلها في الدلو فذهب
من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن
العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ما ضمن السلامة بحكم العقد وهذا العقد
يقتضي السلامة ذكره في العمادية **فصل** ولهما دين على آخر فكفل احدهما
لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه
لو صح فاما الى نصيب يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يؤدي الى
انه يصير ضامنا لنفسه ولو قضى بحكم الضمان لانه يسترد لو اداه بعقد فاسد [illegible] ولو ادى تبرعا
جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا ويتعين نصيب شريكه بصيرورته
عينا فيصح كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير فكفل لهما دين لآخر بان اشتريا عبدا
بالف فكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا
على النصف لان كل واحد منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى
ما عليه اصالة اولا لعدم المعارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين
ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزايد فينصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو
جعله وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه
لان المؤدى نايبه واداء نايبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل
بالتعاقب فكفل كل به اي بجملة الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجلين
الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن
صاحبه بالجميع بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما رجع بنصفه

على شريكه لم يرجعا على الاصيل او يرجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما
مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه
اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما
بالنصف كل عن صاحبه فهي كما قبله الا كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع
على شريكه بما اداه ما لم يزد على النصف وكذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع معا ثم كفل كل
عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او
كفل كل بانفراده بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر واذا ابرا الطالب
احدهما اخذ الاخر بالكل لانه ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فبقي المال كله على
الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان اي الشريكان شركة
مفاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كل منهما كفيل عن الاخر كما سياتي
في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين
كاتب عبدين بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز
استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
وكل منهما بانفراده باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقب كتابتهما
فانه باطل ولهذا افاد بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر
الامكان وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وصح منه
وعتق الاخر معلقا بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف اذا اديتما الف درهم
فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق
كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط
جملة ولا يقابل اجزائه فيطالب كل منهما بالجميع الا ان بحكم الاصالة او الكفالة
فاذا ادى عتق وعتق الاخر تبعا كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على
الاخر بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساوات
وان اعتق احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ الكفيل المعتق
عن النصف لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط
النصف وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يجعل عوضا

منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما النصف ليقتضيه الضمان فكان ضرورة بلا تعدي
غير موضعها واذا اعتق استغني عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما
فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتق اما
اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة اعترض عليه بان اخذ
المعتق بالكفالة تصحيح لكفالة ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كان
مطالبا بجميع الالف والباقي بعضه فللمطالبة على تلك الصفة لان البقاء يكون على صفة
الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ
الاخر لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يظهر في حق المولى حتى يعتق وهو
لم يظهر في حق المولى كما ان الزمه باقراره او باستهلاك ضده او وطئه بشبهة او اتلاف
وديعة فانها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حالا ومن كفل
بكفالة مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول
الذمة لكنه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه برقبته والكفيل غير معسر بخلاف
ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بالدين
المؤجل وان ادى يرجع على عبد بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك
الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل
فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل عن مطالبة كما اذا كان المكفول بنفسه حرا ثم
عبد مكفول برقبته ضمن انه اي الكفيل ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة
عبد فكفل به اخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذ كان
على الكفيل رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته تبقى
القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او
عكسه اي كفل مولى عن عبده واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر
معنى الاول انه لا يجب على العبد دين لان امره بتكفله يصح اذا لم يكن عليه
دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة
المولى عن عبده فتصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة
للرجوع لان احدهما لا يستحق على الاخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا

كفل رجل عن رجل بغير امره فاجاز فانه لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر هكذا هذا
ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير اموال المولى
فائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم بمعنى
الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل
الى ذمة المحال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي
يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع
الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وفيه نقل الدين
الذي هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له يعني
يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال
عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط
لصحة الحوالة رضا الكل اما رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل
ما عليهم من الدين فلا بد من رضائه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها
انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضاء الثالث
وهو المحال عليه فلانه الزام الدين ولا لزوم بلا التزام ... الا بقيد نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن الحوالة بامره وشرط حضور
الثاني يعني لا يصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل الحوالة فضولي له
لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور الاول
وهو المحيل فان يقول رجل للدائن لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحتل بها
على فان احتال الدائن صحت الحوالة حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور
الثالث وهو المحال عليه فهو فان يحيل الدائن على رجل غايب ثم علم الغايب
فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين
بقبول المحتال والمحال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة
الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد ولا يرجع
عليه المحتال الا بالتوى لان براءته مقيدة بسلامة حقه له لا مطلقا فيرجع عند عدم
السلامة ويتحقق التوى بموت المحال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا

حوالة

حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى
حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته وصح اي
الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل الف درهم واحال عليه اخر صح لانه
اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز وصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم
التي غصبها المحال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحال عليه وتبطل اي
الحوالة بهلاكها اي الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا من
محلها لانه كما هلكت برئ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا
باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما خلفها ويبرأ الغاصب
ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان قيدا
في هلاكها وفاتها لما بقي بهلاكها الحوالة ويبقى الضمان قائما مقام المغصوب
في هذه الصور المذكورة لا يطالب المحال عليه المحيل بالعين او الدين
اللذين قيدت الحوالة بهما لتعلق حق المحتال بهما ولا يقدر المحال عليه
ان يدفعهما الى المحيل يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه لا يملك المحال عليه ايضا
ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال لانه استهلك ما تعلق به
حق المحتال ثم ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته يعني ان هذه الا
موال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء
المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال
عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة
لان قبلتان الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن
فلان الرهن يدا وجب فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت
لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه ثم الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة
او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسل ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه
ولا بعين له في يده او يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين كما مر واما المقيدة
فهي ان لا يكون للمحيل مال عند المحال عليه دينا وعينا او غصبا عليه دين فقال
احلت الطالب عليك بالالف الذي لي عليك على ان تؤديه من المال الذي لي عليك

وقبل المحتال عليه ففيما بقي حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه محال القدرة
حيث يطالب بها المحيل المحتال بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها
الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه
في ذمته وسعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة
او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق
ينافي تعلق الحق بخصوصية ما عنده او عليه المبطل تعلقه واما الثاني فلان
المحيل ليس حق المحتال فيقبض المحتال فلا يدفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق
بحق المحتال فيضمن المحال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال
عليه اذا طالب بمثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه
ثم طالب الدافع بالالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف كان لي عليك والمحتال عليه
ينكره فالقول له لا للمحيل لا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
عليه ولا قبول الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل
على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذ طالبه احلتني بدين لي عليك يعني
اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت
وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي
عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة اقرارا منه
اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فيجب المحتال
اذا ادى المحيل ثم بقيد الاحتمال بوجود المطالبة الى المحيل بالنوى احال غريمه على رجل على
ان يعطيه من ثمن داره صح اي دار المحتال عليه فقيل صح الحوالة لانه احال بما يقدر على
ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر
على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا يصح لانه
لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح تصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع او
ان يجب على المشتري بالثمن غريما اي للبائع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
فينتفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة
في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة وهي

بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا
القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى
صديقه في بلد اخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين ظاهر لوجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة
في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها كما سمي هذا العقد
بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال
رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك
مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا
نصفان او نحو ذلك من الالفاظ تثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب
قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا
على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه على
خلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه لمالكه بامره حتى يرجع
بالعهدة من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل
فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلت اجازته بعده
اي المضارب بعد ما اشترى ما نهي عنه ثم بعد وتصرف فيه ثم اجاز رب المال المخالف
كذا المستصفى واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل
كالاجارة الفاسدة وهو بقدر عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل
مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت
اجارة بلا اجر المثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا
بلا زيادة على الشرط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان في المضاربة
الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى اخر وشرط الربح للمالك
فبضاعة وشرطه للعامل قرض واما غيرها اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض في سلك الانواع وعد مما يرد عليه ما اورده صدر الشريعة ان المضاربة اذا
كان عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرط صحتها الاول كون رأس
المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانه تصير شركة بحصول الربح فلا بد من

اى غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران
على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكن شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة وانما
صح قوله اى المضارب في مطلقها وهي ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة
نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد
ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار كعشر سنين ولذا ايضا الشراء والتوكيل بهما
اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال او وصى
هاهنا لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال اى
قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان ذلك من صنيع التجار [illegible]
عطف على البيع فلا يملك في مطلقها البيع الا بمثل القيمة وان يضارب مع الاجنبي الا بالاذن
او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يوكل
لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب فانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام
في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير مالك المنفعة
وكذا تصلح غيرها والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او
التفويض التام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة فيقتضيهما ولا يفيدها
الا الاذن والعمل برايه فلا قرض ولا استدانة نحو ان يشتري باكثر من مال
المال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض
وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذلك الشركة والخلط بماله نفسه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو اشترى بماله اى المضاربة
ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لانهما بعد ذلك
القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر
بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي
حنيفة لان السواد شين عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة
بالنفس فلا يضمن الا اذا دخل في اعمل برايك والخلط لا يضمن المضارب بهما

ما لا يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والنقرة والفلوس النافقة فقط كما ياتي
لو دفع عرضا وامر ببيعه والعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه يضيف المضاربة الى
الى الثمن وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز لانها وكالة
او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا
لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل
بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز ولو قال لمديون على فلان فقال
اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
والدين يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم الى المودع
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا
بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فتبقى
العمل على رب المال بنفسه اى شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد لشرط صحة العقد
فما باله كان مفسدا ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقع في المنازعة
تسمية بان يعقد على قدر معلوم من مال الربح بالشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب بيمينه
والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اى عند العقد
لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح
بينهما بحيث لا يختص احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا
يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص
فتفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا
ولا سبيل الى المسمى لفساد العقد فيصل الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه
نماء ملكه وكذا اى يفسد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او
ثلثه او بعضه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره

بصبغه احمر او بالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه ان بيع وحصة
الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا
بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال
المضاربة فلا تجاوز عطف على قوله المضاربة اي ليس في مطلقها تجاوز بلد او سلعة
او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يطلق التصرف لا يتعدى عنه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة و
الاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة
لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك تسليمه الى غيره
ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما
عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك الشراء له وله ربحه
وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد
الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ويرجع المال مضاربة
على حاله لان المال في يده باق بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج
قن من مالها اي من مال المضاربة لانه ليس من الاكتساب اذ يستفيد به المهر
وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد قيمته ولا شراء
من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة انه
تصرف يحصل به الربح وهذا انما يتحقق بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك ولا شراء من
يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب
رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار شراؤه لنفسه دون
المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف
وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة
قيمته بعد الشراء عتق حظه اي حظ المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم
يضمن لمالك شيئا لانه انما عتق على المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختياره
فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت
هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا للاخ لعدم الصنع

منه

منه وسعى العبد في قيمة نصيب المالك منه اي العبد لاحتباس ماليته عنده
اي عند المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا
ساوى الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى للمالك
بالف وربعه او اعتقه ان شاء المالك استسعى الغلام في الالف وما بقي في [illegible]
وان شاء اعتقه فان قبض المالك الالف غرم المدعي نصف قيمتها اي
الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه حملها على انه ولده
من النكاح بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح
لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط نفاذها لكل واحد من الجارية
والولد مستغرق برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا
صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح
عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فلم يكن للمضارب في الامة ولا في
الولد ملك لانه ثابت بحرمة التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته و
صارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت
دعوته لوجود شرطها وهو الملك كما اذا اشترى الوالد فظهر الربح حيث
لا ينقض اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوث الملك
واما الدعوة فاخبار فاذا لم تنفذ لحق غيره وهو باق في حق نفسه فاذا ملكه
بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب

بلا اذن اي دفع المضارب المال الى
غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن
الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن
ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم
يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلطة ماله بغيره فيجب
الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح
مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير

فهو للاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة لانه اجير له على المضارب
الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن له اى المالك فدفع بالثلث وتصرف
الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعدما دفع اليه
رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث
وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا
نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول
الى الثاني مضاربة صح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع
ما رزق الله وهو ما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلم يبق
للمضارب الاول الا ان يوجب شيئا من ذلك للغير بما اوجبه للثاني وهو ثلث
الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني
وقع لكن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر خياطا آخر ليخيطه
بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل له ما رزقك الله فهو بيننا
نصفان فلكل ثلث اى للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول
وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف
ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جعل
للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل
ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني
نصف ولهما الاول والمالك نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو
ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول
ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل له ما رزق الله فلي منه نصف
او قال لهما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى اخر مضاربة بالنصف
فنصف للمالك وللثاني نصف ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح
فانه ان شرط الاول النصف للثاني ان نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء
للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استأجر اجيرا ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر
الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا يبقى للاول شيء حيث عقد على جميع حقه

ولو

ولو شرط للثاني ثلثيه اى للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب
الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه
شرط للثاني شيئا هو حق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك
ووجب الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كما
استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيطه
بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده
العبد للمالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل
على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان
ماذونا له ويشترط العمل اذن له ولهذا لا يمنع المولى اخذ ما اودع العبد
وان كان محجورا عليه ولما لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة وكذلك اشتراط العمل
على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب
لان المشروط لهذا القدر والثلثان للمالك لانه لم يكن على العبد دين لانه
شرط للعبد فلسيده وان كان عليه دين فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت
احدهما اي المالك والمضارب لانه توكيل وموت الوكيل والموكل يبطل الوكالة
ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي بلحاقه كالموت لا لحوق المضارب
بالدار تصرفاته انما توقفت بانتقال ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وعامله
صحيحة فلا توقف فيما للمالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع
الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا
للعقد لان الربح يكون للمالك وهذا ينفي مفهوم الشركة في الربح وشرط
كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باشتراط شيوع الربح بينهما لا يبطل
بتخصيص احدهما بالربح ومن تفريعه ينعزل وينعزل اى المضارب بعزله اي
عزل المالك اياه ان علم بعزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما مر في
الوكالة وان علم والمال عروض بيعها ولا يمنع عزله لان له حقا في الربح ولا
يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لانه
البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا

فإن انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض
الأول كما لو دفع إليه مالا آخر ونفقة مضارب في الحضر من جميع ماله كدوائه
فإنما إذا مرض كان في ماله سواء كان في السفر أو الحضر لأنه لم يحتبس بمال المضاربة
فلا يجب النفقة فيه لأنه ساكن بالسكنى الأصلي ووجوب النفقة على الغير
الاحتباس بعمل يوجد فكانت في ماله وفي سفر طعامه وشرابه وكسوته
وأجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن إذا احتيج إليه وركوبه كراء أو شراء وعلفه
من ماله أي من مال المضاربة فإنه إذا سافر صار محبوسا بالعمل لكن المضاربة فيوجب
النفقة في ماله لأجل الاحتباس به بالمعروف أي غير زائد على الحاجة الأصلية
فلو فضل أو ضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد
الإقامة إلى مالها أي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو إليه ويبيت
بأهله كالسوق ولا نفقة له وأخذ المضارب ما أنفق من الربح قدر المنفق أي قدر
ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس ماله فإن فضل شيء قسم بينهما وإن
رابح أي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته أي ما أنفق على المتاع
من أجرة الحمل والسمسار لا الاختيار نفسه لأن الأشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار إلحاقها برأس
المال في بيع المرابحة لا أي لا يحسب نفقته في سفره وتقلبا به في المال لأنهم لا يتعارفون
ذلك فلو زاد بيع بألف قيمته المتاع بعد أي المضارب ألفا بالنصف فاشترى به بزا وباع
بألفين واشترى بهما أي بالألفين عبدا ولم ينقد الألفين فضاعا أي الألفان عنده
أي عند المضارب غرم أي المضارب ربعهما أي خمسمائة والمالك الباقي وهو ألف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة أرباعه له أي للمالك ويجوز رأس المال
ألفان وخمسمائة دون المال لما صار ألفين ظهر ربح في المال وهو ألف فكان بينهما
نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فإذا اشترى بالألفين عبدا
صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه للمالك ثم إذا ضاع
الألفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه
على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على المالك وهو ألف وخمسمائة فخف
المضارب خرج عن المضاربة لأنه صار مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة بينهما

في نقد من جنس رأس المال لأنه معمول في حقه وبيع نقد بخلاف ما إذا كان عروضا والمال
نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فله أن يبيعه بجنس رأس المال قياسا لأن
النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لأن الواجب على المضارب
أن يرد مثل رأس المال إنما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة أفتى قال المصنف
الشريعة ... والمالك وفي المال دين وربح لزم أي المضارب طلبه لأنه كالأجير
والربح كالأجرة لو وفي سلم له ذلك فيجبر على إتمام عمله كما في الإجارة المحضة كالدلال
فإنه يعمل بالأجرة والسمسار هو الذي يجلب إليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر
من غير أن يستأجر فهو أيضا يعمل بالأجرة وجعل ذلك بمنزلة الإجارة الصحيحة بحكم
العادة فيجبر أن على طلب الثمن وبلا ربح لا أي إن لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
طلبه لأنه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع فيوكل أي المضارب المالك
أي بالطلب لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن
من الطلب إلا بتوكيله فيه أي التوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء أي كل وكيل
بالبيع إذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على التوكيل صاحب المال ولا يضيع
حقه الهالك من الربح يعني أن ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون
رأس المال والهلاك يصرف إلى التبع لا الأصل كما يصرف الهالك في مال الزكوة
إلى العفو لا النصاب فإن زاد لم يضمن أي إن زاد الهالك على الربح لم يضمن
المضارب لأنه أمين فلا يكون ضمينا فإن قسم الربح والعقد باق وهلك المال
أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله يعني إن قسما الربح والمضاربة
بحالها ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله لأن الأصل أن القسمة
لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لأن الربح زيادة على الأصل وهي لا تتحقق
إلا بعد سلامة الأصل فإذا هلك ما في يد المضارب أمانة تظهر أن ما أخذاه
من رأس المال فيضمن المضارب ما أخذه لأنه أخذه لنفسه وما أخذه المالك محسوب
من رأس المال وإذا استوفى رأس المال فإن فضل شيء يقسم بينهما لأنه ربح وما نقص
لم يضمن المضارب لأنه أمين وإن اقتسما الربح وفسخاها أي المضاربة ثم
عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا أي الربح الأول لأن المضاربة الأولى

فقد انتهت

نفاف ونصيبه الملك على المضاربة بتعليم ما بيناه وراجع على الغني فقط يعني يبيع العبد
مرابحة الا على العقد لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بضعفها وهو اربعة آلاف
فحصتها اي حصة المضاربة بقولة الآلاف في الالفان وخمسمائة منهما راس المال والربح
منهما خمسمائة بينهما نصفان اذ شرى من المالك بالعبد شراه بنصفه والربح بنصفه بتمام
المالك لانه يبيع من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وله حكم جعله لتعلق حق المضاربة
به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني على
ما اشتراه المالك فيكون المضارب كالوكيل في بيعه ولو كان بالعكس بيعه مرابحة على خمسمائة
لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه
دونا وقد زاده بلا بيع شرى بالفها عبدا يعدل الفين فقتل رجلا خطا فالربع الدفع
او الفداء فان دفعوا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما
بلا بدل واذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه ملكه فيه فرجع
بالفداء فصار كالقيمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن
ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالاربع
فربع الفداء على المضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباع على المالك لان الفداء مؤنة
الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر
الربح وهو الف بينهما والالف للمالك برأس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عن
المضاربة فيخدم المضارب اي كلما هلكت الالف في المال الذي الف الى مال ثانيا ورجع
ما دفع راس ماله وفرق بين هذا وبين الوكيل يشتري عبدا بعينه بالف ودفع اليه فاشترى
فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال في يد
المضارب امانة في المال ولا يكون استيفاء الا بالقبض مضمونا فلو حمل قبضه على الاستيفاء
صار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي
الوكالة فان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار
وكيلا ضمن فان اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على
الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فان

مرة لم يبق له حق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه الا على ما تقدم الفا
فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او لم تربح شيئا وقال
ما ثبت في التجارة وقال المالك ادعي المخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين فالقول
للمضارب اما الاول فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق
بمعرفة مقداره كما في حجابه للمال وفي شرح الطحاوي القابض ضمينا كان او امينا وايضا
هو ينفي ما اتهمه من الضمان فيقبل لان رب المال يدعي فضلا وهو ينكر والمضارب
فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرتين فلان الاصل فيهما العموم
والاطلاق يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول لرب المال لاتفاقهما على التخصيص
وانما يستفاد الاذن من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان
كما لو قال معك الف هو مضاربة بنصف فربح وقال زيد بضاعة فيصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال هو
الالف قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر
دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان
وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين في خلط
بشيء وهذا الشركة بالتحريك حالة التشارك في خلوط بعضها بالبعض ثم
اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية وهي شركة ملك
وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط
ماليهما بلا صنع من احدهما او خلطهما حتى لا تمتاز كالحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه كما في
الاجانب فصح بيع حظه اي نصيبه من شريكه او من غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز
بيع احد الشريكين نصيبه من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط
والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل بالخلط
من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من

من غير الشريك فلم يجز الا برضا الشريك بخلاف البيع من الشريك [illegible]
وهذا وجعل عكس الشركة فيه الشريك الآخر نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل
جواز بيعه نصيبه البعض الشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة
واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك فركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود
الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه التصرف الذي يعقد
الشركة عليه قابلا للوكالة ليتم ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل المقصود بالاصالة في
نصيبه وبالوكالة ولا يكون ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات
فان التوكيل لا يصح فيها لما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد دفعه
الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال
الثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل
وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة الوجوه قال في الهداية ثم
هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة
الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه
نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والعنان
والاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصر
يهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه
فكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال
في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في
الابدال واذا اطلقت تكون عنانا في المختصر على هذا اختيار وبينته في طبق
غاية البيان وقت فكل منها اما مفاوضة وهي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها
لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عن
اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء اي اشتركا فيه او من
عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف في

بعض المال

في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فان تضمنت وكالة اي
كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى لانه لا يقدر
ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة من له ولاية عليه ولا يقال قد مر ان
الكفالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الكفالة بالمجهول
لا تصح اذا وكله بشراء الثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز قصدا
وتجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة
بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بالقبول
الكفالة التي في البيوع فكيف جازت هنا مع جهالة لانا نقول قد مر ايضا ان الفتوى
[illegible] ضمنا وقد [illegible] في الكفيل القصد وههنا ضمنا كالوكالة وتساويا
اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كما سيجيء بخلاف العروض والعقار
حيث لا يتحقق الشركة بتركها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما
يقدر عليه الآخر من التصرفات والا فات معنى المساواة فلا تصح بين
قط وكفالة بين صبيين وصبي ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا
بين حر وعبد ولا صبي وبالغ ومسلم وذمي لتفاوتهما في التصرف فان
البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه
والصبي لا يملك الكفالة ولا التصرف الا باذن الولي ويملك التصرف بانفسه والكافر
اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر
على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر
على شراء ما يقدر الكافر عليه ولم يبق دينا كما في سائر الكتب لا تخرج ما فيه
تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو [illegible] ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة
من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون
جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بين جميع ما
يقتضي المفاوضة صح اذ العبرة للمعنى لا للفظ فشرى كل منهما اي لو لم يكن اللفظ
او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة
المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته

فانه لحق لا خاصة استحسانا والقياس ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة
فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة
اذ كل منهما لم يجب بشاركة صاحبه كانه علما بالحاجة الى ذلك في صحة المفاوضة و
ان كل واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن
من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنى من هذا العقد من تصرفهما في الشركة
المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب
بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع
الكفيل على المشتري بما ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة و
قد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة فصاحبه ضامن له
احترازا عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح
والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستئجار وكفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه
ضمنه اي ذلك الدين الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره لا اي لا يضمن
شريكه لانه تبرع محض كالكفالة بالنفس اذا كانت بامره كانت مفاوضة [illegible]
العنان في الشركة بالاموال لعطفه على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل التجارة او
نوع منها كالبز والطعام ونحوهما وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة
وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة
المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه كما مر ويصح ببعض المال
لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه بخلاف المفاوضة ومع فضل مال
احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه ويتساوى مالهما لا الربح وبالعكس يتساوى الربح
لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل
بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة ويصح ايضا بكون احدهما اي
المالين دراهم والاخر دنانير ومن احدهما دراهم بيض والاخر سود وبلا خلط
وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع
الفرع على الشركة الا بثبوت الشركة في الاصل وذلك بالخلط ولنا ان الشركة
عقد توكيل من الطرفين اذ يشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا

لا يفتقر

لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا سمي العقد شركة فـ
هذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استند
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شرى لا الاخر
لما انه متضمن للوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه
بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في
حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه وانما يصحان اي المفاوضة والعنان
في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي
الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير مضروبة ان
تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس النافقة
يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعله في شركة الاصل
وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون راس مال الشركة والمضاربة
وجعله في صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب فان المعتبر فيه العرف ففي كل
بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة
بدونه التعامل باستعمالهما ثمنا بترك الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل
بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصحان بالعروض
وبالعروض يمكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الاخر يعني لو باع كل منهما
نصف ماله من العرض بنصف مال الاخر منه صارا شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز
لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ثم بالعقد صارا شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض وان ملك احد المتفاوضين
بارث او هبة ما صح فيه الشركة [illegible] صارت المفاوضة
عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة وهلاك مالهما او مال احدهما قبل الشرى
يبطلها لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامها ما شرط لابتدائها وهذا ظاهر في هلاك
المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركة صاحبه في
ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك
على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او يد الاخر اما اذا هلك في يده فظا

واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده (وبعده) اي بعد الخلط (يهلك عليهما) لانه
لا يتميز فيهلك من المالين (فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فشري لهما
على ما شرط) لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا
يتغير الحكم بهلاك مال الاخر (والشركة شركة عقد) حتى ان ايهما باع جاز بيعه
لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها (ورجع على
الاخر بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فصح
رجوعه كما مر (وان هلك قبله) اي قبل شراء الاخر (فان وكل حين الشركة
صريحا فشري لهما على ما شرطا) في راس المال لا الربح مثلا وان كان راس المال بينهما
اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت
فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك
حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر (والا) اي وان لم يوكله صريحا (فلا) اي
لا يكون المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة
التي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في
ضمنها من الوكالة (ولكل من شريكي) اي المفاوضين (وشريكي
العنان ان يبضع) لانه معتاد في عقد الشركة (ويودع) لانه من عادة التجار
(ويضارب) اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف
الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله (ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء) لانه من عادة
التجار (والمال في يده) اي يد كل من الشريكين (امانة) حتى اذا هلك لم يضمنه (واما المفاوضة
في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة
المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشرطا
ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه
سوى المال لاختصاصها به) وتجري المفاوضة السابقة (كصباغين او خياط وصبغ)
اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع (ويتقبلا العمل) عطف
على يشترك (والاجر بينهما) اي يكون كل ما يكسب احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم
المفاوضة (وتضمنت وكالة) لاعتبارها في جميع انواع الشركة (وكفالة) تحقيقا لمعنى

المفاوضة

المفاوضة (وصح وان وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا) استحسانا وفي
القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فبطل العقد
لا فضل له عليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما يأخذه لا يكون ربحا
لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال العمل والربح مال فكان بدل
العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قومه به فلا يحرم بخلاف شركة
الوجوه كما يجيء ان شاء الله تعالى (ولزم كلا عمل قبله احدهما) ويطالب الاخر (ويبرأ
الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما) قياسا و
استحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة (واما العنان في شركة
الصنائع فبان يشترك صانعان لا يتساويان فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط) اي
بلا الاحكام المذكورة استحسانا والقياس انه لا تثبت لان الشركة وقعت مطلقة
عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه
الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر فيكون نفاذ
تقبله عليهما فيجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا
اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه
بل يلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة يوجب نفاذ الاقرار موجب
التصريح بها (واما المفاوضة في شركة الوجوه) سميت به اذ لا يشتري بالنسيئة
الا من له وجاهة عند الناس (فبان يشترك متساويان فيما ذكر بلا مال
ليشتريا متفاوضين بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة) لان التصرف
على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الوكالة (وكفالة)
تحقيقا لمعنى المفاوضة (واما العنان فيها) اي في شركة الوجوه (فبان لا يعتبر
التساوي فيها) اي في الامور المذكورة في المفاوضة (وتضمنت وكالة فقط) لما مر
(وان شرطا) اي الشريكان في شركة الوجوه (مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك
وشرط الفضل بطل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال
كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ
باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يتحقق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره

تصرف فيما للذي ان في بعض جهة لا يحتمل شيئا لعدم هذه المعاني فصل في الشركة
الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات
لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى
لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة غيره مقامه وما حصل احدهما
له اذا عمل وما حصلا معا فبينهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل
احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر اجر مثله بالغا ما
بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة
على جزء في بغلها ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية يستقى بها
والكسب للعامل لكونه عامل وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره اجارة فاسدة والربح
في الشركة الفاسدة على قدر المال فكذا شرط الفضل لان الاصل انه تبع للمال
كالريع فيتبعه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان
استحقاقه بالعقد فلم يصح فيبقى النفع على ما هو واجب له وتبطل الشركة مطلقا
بموت احدهما ولو حكما بان ارتد ولحق بدار الحرب وحكم به القاضي لان الوكالة
لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة وببطلانها تبطل الملزوم ولا يزكي
احدهما مال الاخر الا باذنه لانه ليس من اصل الشركة زكوة مال الاخر الا باذنه
لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فادياه ولا اي بالتعاقب ضمن الثاني
وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المامور به لانه امره باسقاط الفرض عنه ولم يسقط
فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه ضمان ... ولا بان الموكل حكم العقد ...
وذا لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتق الموكل ثم باع الا
وان اديا معا ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد
او لا يعلم المتقدم والمتاخر ضمن كل قسط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما
اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن
احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المامور وادى الثمن
من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يلزم الشريك شيئا عند ابي حنيفة رح وعندهما
يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد

اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله
ان الجارية تدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة وصحة للجارية ثم الاذن يتضمن
هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما
للاخر اقبض الثمن كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز بخلاف طعام الاهل
وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا
واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام و
الكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على
الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رح لحديث رافع بن خديج انه
عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة الارض على الثلث والربع من الخبير و
هو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانه استيجار ببعض ما
يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع
وبقولهما يفتى لحاجة الناس والناس محتاجون الى مثل هذا وبه يترك خبر
الواحد والقياس وهذا قال وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود
وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني
صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقال
الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من
قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة
لا يعرف قدرها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة ويجب ان يكون المدة
مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول
المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة و
الرابع بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر اذا كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من
قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان معقود عليه اذ جهالته
تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة

وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس بيان حظ الآخر اي من لا بذر من قبله لانه
يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع
التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى لو شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو
عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله
لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج
يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل
للآخر لان صاحب الارض يستأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فصار كما
لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر
استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج فهو كما لو استأجرها باجر معلوم من الدراهم و
الدنانير يصح فكذا اذا استأجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب
الارض استأجر العامل بالعمل بالآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب
الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع و
الدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد وان كانت الارض والبقر لواحد
والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استأجر الارض والبقر وجعل البقر
من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان منفعتها
قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم
التجانس لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر
مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر وحده مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب
العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما
والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو
الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لم يصح عند الاجتماع فهو
او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا
هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون نفقته على الآخر
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب
او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما على الماذيانات وهي
اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول واصغر
من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط
قاطعا للشركة

البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال
ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج المقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز
كما لو شرط دفع العشر وقسمة الباقي في الارض عشرية او شرط رب البذر عشر
الخارج لنفسه وللآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن
لاحدهما والحب للآخر حيث يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا
تنصيف التبن والحب بغير رب البذر حيث تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد
وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن و
لو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه التبن
لرب البذر صح اما الاول فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود وحكم
التبن لا يوجبه العقد في الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم
العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء
ملكه والنوع يبطل الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء
كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو
كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط
الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها فاذا صحت فالشروط
على الواجب المشروط لصحة الاكثر ام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اي الارض شيئا
لانه يستحق بالشركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر
يعني اذا عقدا المزارعة فامتنع من العمل رب البذر قبل ذلك لانه لا يمكنه
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر فلا يجبر عليه كما لو استأجر
اجيرا ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء البذر وبعده يجبر واذا امتنع العامل
اجبره الحاكم على العمل لانه لا ضرر عليه يلحقه بالجبر فلزم العقد كما في
سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة
ولو امتنع رب البذر والارض وقد كرب العامل الارض فلا شيء له في عمل الكرب قضاء

لانه عمل انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد وسيرضخ
ديانة يعني ان ما ذكر جواب في القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فقيل عليه ان يعطي
العامل اجر مثل عمله لانه اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج فاذا
اخذ الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه ونبطل اي المزارعة
بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفع ثلث سنين فلما نبت في
الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في
السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة ولو انقطع ابطالا لحق العامل
فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت لحق المزارع
في شيء بعد فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه
من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته
فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ وطلها
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد
المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبل اي قبل ادراك الزرع ترك
اي الزرع في يد ... الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة هنا
استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن ... بالعامل ... وارث على ما كان عليه
العمل اما في الاولى فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع
بلا امر صاحبه وامر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور
على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
في مرمتها بلا امر كان متطوعا ونفقته ... يحتاج الى بيع الارض
كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالب ... كرب الارض وحفر الانهار وتسوية المسناة
بشيء اذ لا يجوز ان يطالب بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل لانه انما
يجب ... العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي الارض قبل ان يستحصد
اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرج ... العامل
ان حبس ... الظلم وهو منع ... لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى من يصلحه
بجزء من ثمره وهي كالمزارعة حكما في البطلان عند ابي حنيفة وخلاف صاحبيه وان الفتوى على
صحتها وشروطها اي شروطها الممكنة هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط
المذكورة فيها اي المزارعة لا تجري هنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس انه لا يصح لانها اجارة معنى
كالمزارعة وتقع استحسانا على اول ثمر يخرج اذ لوقت ادراك الثمر وقت معين قلما
يتفاوت وتفسد ان لم يخرج ثمر في هذه لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكان
نصا على ذلك ذكره التاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة
غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين
حيث تفسد المساقاة بلا ذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض
مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغرس بخلاف رطبة انبتت
غاية نبتة الشهر ... او اجرة اي قطع ... الى حصادها
لانه لو ... بعده دفع رطبة ... على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها
ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر
وقتا معلوما عند المزارعين والبذر هو الحاصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة
فيكون بينهما والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرط المناصفة فيهما فسد
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض مع غرس
فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها
فسد لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود
فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا يفسد
لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم ... بان يسقط الزرع
او الثمر اذ ... سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط الصحيح العقد والا
اي ولو لم يخرج فيه بل تاخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمر
فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد
فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول

واصول الباذنجان في النخل ولو وصلية فيه ثمر لم يدرك حتى لو كان فيه ثمر قد انتهى لم يصح العقد
اذ لا يحتاج الى عمل العامل اشبه كالمزارعة وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز المساقات الا في النخيل
والكروم وفي ارض بيضاء سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون الاشجار والارض
بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو
الارض فان شرطها اي العامل الارض غراسا من عنده فاخرجت ثم كان الكل
لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر
العامل ليجعل ارضه بستانا بالآلات بنفسه على ان يكون اجره نصف البستان
الذي يظهر بعد والاشتراط فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا
ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها
واجر مثل عمله لانه لا يدخل في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وتبطل المساقات
بموت احدهما او مضي مدتها والثمر نيئ هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة
انما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم
بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب
الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب
الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له
بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك وان انتقض العقد خلف
قبل الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز العقد
ابقاء لدفع الضرر كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب
الارض لانهم قايمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام او
تركه لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت
صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها اي
مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما
على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر
ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانه اذا لم
تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحقه به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر انه

ان الثمر بعد فوته او كون العامل سارقا يخاف على ثمره الى آخر الشجر وسعفه السعف
بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد
به الانسان ايجاب حق على غيره والالف فيها للتانيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح
الواو وكسرها كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من له
الخلاص بتخصيص المدعي عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة
اذا تركها وما كان هذا متناولا لما غلب من المتبرعين فعرفه احترز به عن بعض
المتبرعين قوله وما كان هذا متناولا للمتبرعين في المباحثة احترز به عن بعضه
في الحق اي حق العبد والمدعي عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها فانه يجب الحد
على المجحود وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكره هنا فيه المدعى
عليه هو المنكر والآخر هو المدعي قال هذا صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة
للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى
وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر
لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا
يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده لان اليمين ابدا تكون على النفي وركنها اي الدعوى
اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب هو منابه كما في الوكيل والوصي
وسبب تعلق النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل فخرج
المجنون المميز يخرج به الصبي غير المميز قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى
من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا
وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرطها جوابها بمجلس القاضي فان الدعوى
بمجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم
وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا
الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليها فهو كعلم المدعي
عطف على الزمت اي صار حاضرا معلوما وفي ذلك يتضح فلو كان ما يدعيه منقولا
في يد الخصم ذكر انه يدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك

الا لا يحكم الحال لان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بحل وهذا تركه كذا
الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة
من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا
يكتفى بذكره وفي الدار لابد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه
لان شرط الا ان الشهرة معتبرة عندهما لان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد
وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وقد ذكر ايضا انه في يد
المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما
على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد
تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العمادية ادعى عبدا
في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه انه في يده فجاء المدعي
بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت
واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده فوقع الشك في زوال ذلك اليد فيثبت ما لم يوجد
المزيل قال شمس الائمة الحلواني وما من المنقول ما لا يمكن احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء
حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف
بعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره و
وقع الدعوى في جمل وهو لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه
حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي الفصول اذا كان مدعى شيئا يتعذر
نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى
في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يحضره القاضي والمصر شرط لجواز
القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يجمع الخصم
والبينة ويقضي ثم يبعث للذي يقضي قضاءه ولو كان مما يعسر ذلك في الذخيرة

يحق كالرهن في باب الرهن والبيع في باب الاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة
تشمل العقار ايضا فلا وجه لتخصيص المنقول بهذا الحكم اقول ذاته وجه موقوفة
على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال
في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة فيجب دفعها
لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا
عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول
لانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد
ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر اما اليد في
المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك
فوجب دفعها لتصح الدعوى والحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم
الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في
الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول بالاشارة
لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر
الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما
لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته
فوجب ذكر قيمته لانه خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة
والانوثة قال قاضيخان وصاحب الذخيرة اذا كانت العين غائبا فادعى انه في يد المدعى
عليه فانكر انه بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته فلو قال غصب مني
عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصب
مني عين كذا في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله
ولو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة
توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتامل
فان كلام الكافي لا يخلو عن الابهام هذا التحقيق والحمد لله على التوفيق وان كان ما يدعيه
عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه لا ينقل فيصار الى
التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان

للاكثر

ذكر جنس المال كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والوصف
وقفيز بين وصفوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته بحقه لانه
حقه واذا صحت اى الدعوى سأل القاضي عنها الخصم وصح الحكم اذ الحكم بالبينة
كالحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا
تقول فان اقر او نكل الزم اى القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي
انه اطلق لفظ القضاء توسعا لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء
فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه
لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل اى القاضي المدعي
بينة لان النبي عليه السلام قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل
ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الحكم فان
اقام اى البينة قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة فهي فعلة من البيان فانها
كاشفة للحق واضحة يظهر بها الحق من الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن
اقامتها حلفه اى القاضي الخصم بطلبه اى بطلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا
اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على
زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا
كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله وهو
صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع
للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره ويمين يشترط القضاء على فور النكول فيه
اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن
ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له
بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب
صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رضي الله عنه يقول اليمين الفاجرة
احق ان ترد من البينة العادلة وبهذا يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصدق
انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور لكن الذي فان نكل اى قال لا احلف

مرة

مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه كالانكار حكما وقضى صح لان اليمين واجبة
عليه لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول
دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا
للضرر عن نفسه في المدعى او لاقدم ابدا فلا يترك الزهد والتورع عن اليمين
الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فيرجح هذا الجانب على جانب التورع في
نكوله وهو اى القاضي القضاء بعد عرض اليمين اى عرض القاضي اليمين على الخصم بان
يقول اني احلف الحكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ف
لا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء
ويعتبر اى قول احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا لانه لم يلزم فيه نقض القضاء و
لا فيه اخر ولا ترد اليمين على المدعي ولو نكل عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان لم يكن
للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف
قضى به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكول
خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة
شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه ان حلف قضى له بالمدعى وان نكل لا يقضى له بشيء
لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه
بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وهو مطلق التقسيم يقتضي انتفاء
مشاركة كل واحد منهما في قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه لان
اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث
الشاهد واليمين غريب وما روينا مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار
في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد ردّه كما في الكافي ولو قال
المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبس اى القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم بحرمانه
الحق عن صاحبه على آخرها لا فانكر اى المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه
فيبرأ من المال فحلف فالصلح باطل فهو اى المدعي على دعواه اذا اقام بينة
سمعت وان لم يقمها واكتفى بحلفه يحلفه القاضي ثانيا لانه لم يكن الحلف الاول حجة
الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره

لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي لو كان الحلف
الاول عنده كفى ولا يحلف ثانيا كذا لو اصطلحا اي المدعي والحالف فالخصم ضامن حلف
المدعي لم يصح اي الصلح كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او
هي عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها
في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في
المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدت ولدا وقد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه
وانكر المولى ولا يتاتى التحليف في جانب الآخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره
ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده
وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ابوه او مولاه [illegible]
ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف
ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر وحد سواء كان الحد بخالص
حق الله كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى
من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يحلف لان الغالب فيه حق الله عندنا فالتحق
فالتحق بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يحلف لاجل المال
اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول المال بلا
التعليل قال في النهاية لا يحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق
عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ولعان بان ادعت المراة القذف بالزنا
ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يحلف في الكل الا في الحد
واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهة فيجري فيها الحلف كالاموال ولا يجري في
الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحالف لما
وجب تركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من
المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت ونفي السكوت محتمل فلا يكون حجة فيما

بالشبهة

بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف ولهما ان النكول بذل
واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكان كذبا في الانكار ولو جعل بذلا [illegible]
تكذيب فكان هذا افضل صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري
فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المراة
المطلقات مثلا لو قالت لا نكاح بيني وبينك وبذلت نفسي لك لم يصح كل واحد وكذا سائر
الاشياء فالحاصل ان كلا لا يقبل الاباحة بالاذن ابتداء فلا يقضى عليه بنكوله ومالا
قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه
فان رآه متعنتا يحلفه وياخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله
كذا في الكافي ويحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال
والحد والمال يثبت مع الشبهة لا الحد فاوجب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة
رجل وامراتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا
قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يحلف الزوج فان نكل ضمن نصف
مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود
المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا
يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل انه اخوه
مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من القاضي فرض النفقة على المدعى
عليه لانه اخوه فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي
بالمال اي النفقة لا النسب وحجر اللقيط بان كان صبي في يد رجل الملتقط لا
من حق الحضانة وادعت الحرة فكما ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت
النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه يعتق لانه اخوه ويحلف فان
حلف برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يحلف على ما يدعي
من النسب بالاجماع فاذا نكل في الصورة المذكورة يثبت الحق يعني الارث والنفقة
والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب فكان اي النسب لا يصح الاقرار به في
الا ... فلو كان نسبا يصح الاقرار به قطعا بلا خلاف يعني يحلف في النسب المجرد عنها

اذا كان نسبا يثبت باقراره بان اقر المجهول يصح بالاب والابن والزوج والمولى والاقرار
المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فان اقر
على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل على انه ابوه او ابنه فلم يحلف ما لا يستحلف عندهما الا انه
لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او
نحو ذلك لا يحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر
القود يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس وفيما دونها فانكر يستحلف اجماعا فان نكل
في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفي ما دونها يقتص عند ابي
حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون
النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول و
ان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون
اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الاطراف يجري البذل فيها فيقضى
بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس
كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما
يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد
ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير
اذا مكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله تعالى لكان هذه الاحكام
على عكس هذا والتحليف يجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر
لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اي المدعي لي بينة حاضرة في
المصر وطلب الخصم ان يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا
في النهاية وكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل
موثوقا به ليحصل فائدة التكفيل ومن قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة
لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه
حيث سار حتى لا يغيب ولا يلزم الغريب بان كان الخصم غريبا ولا يكفل اي الغريب
الا الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب
لمنعه من السفر ولا ضرر بهذا القدر ظاهرا ويحلف بالله دون غيره لقوله عليه السلام

لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق
والعتاق لما روينا الا اذا الح الخصم يعني جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضي واذا قضى لم ينفذ
ذكره الزيلعي وشرح الهداية وتغلظ اليمين بصفاته تعالى كأن يقول القاضي قل
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا
وان ينقص منه لكن يحتاط فلا يكرر لفظ الواو لئلا تتكرر عليه اليمين اذ اللازم
عليه يمين واحدة وكذا له ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه
النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظت عليه اليمين ويتجاسر
اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح
ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير اي لا يغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم
الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف اليهودي بالله
الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
عليهما السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد
تغليظ اليمين به ليكون رادعا عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم
وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله واختاره بعض مشايخنا
لما في ذكر النار في اليمين تعظيمها مع اليمين تشريفه ولا ينبغي ان يعظم
النار بخلاف التوراة والانجيل لانه كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف
الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق مللهم يعتقدون بالله تعالى قال الله تعالى
ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي فلا
يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح
والطلاق والغصب يعني التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن
والغصب

او ما هي بائن منك الآن او ما عليك نفقة الآن او ما عليك من التزويج الآن الا
لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اي ما نكحتها او ما طلقتها او ما غصبته
وما شئت الا اصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع في
نظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا ادعى
انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد يحلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف ما بعت
فلعله باع ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع
برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا
كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري
ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو
مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت
مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في
المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي
عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم
الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق بسبب الخلاف في
الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لان
تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق وبالسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق
ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فان اقام البينة تقبل وان
ادعى على الخصم الاول فانكر فاراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه
الدعوى عند قاضي كذا بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك
تقبل ولو قال لا بينة لي لم يكن له بينة استحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال
المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة
على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول المدعي ليس لي شهادة لفلان
عندك في حق ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا تقبل نظرا الى التناقض وفي
رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان لا يكون له بينة او شهادة فنسي ثم ذكرها او كان

لا يعلمها

لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع
لي ثم اتى بدفع اي بدفع فيه روايتان وقيل لا يصح دعوى الدفع اتفاقا لان معناه لا حق دعوى
الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وعندهم
فلا يصح وهو كلام صحيح لان المدعي محض بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع
قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف
يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر لحق على غيره في طلب اليمين من المدعى
عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن
شخص توجه عليه اليمين ليحلف عن قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي
وابو الصغير يحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف واحد من الوكيل وغيره
الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع والمفوض في
الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بيعه باعه للصغير لا يحلف والوكيل
بالبيع والمفوض في الرد بالعيب من جهة المالك يحلف لان اليمين لفائدة النكول
ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فهذا لا يحلف فاما الوكيل فاقراره يصح على الموكل
فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع
والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر
واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع
عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل به الا كان
صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عندنا وكان الامام في الاسلام ابن
حرفا هو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل
الى الحالف فيحلف عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع
على البتات مع انه فعل الغير يعني مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت
اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف
يحلف البائع بالله ما ابق بالبتات ما سرق في يدك وهذا حلف على فعل الغير وجاز لان
تسليمه اي تسليم البائع المبيع سالما عن العيوب واجب على البائع فالتحليف يرجع
الى فعل نفسه البائع فيحلف على البتات واذا ادعى سبق الشراء تغريره على

وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله
وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو زيد على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه قبله اما لو كان الامر
ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل للآخر ان لي على مورثك
الف درهم فمات وعليه الدين وعليك القضاء واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد
الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان
الوارث يحلف على العلم لا البتات الا اذا علم القاضي كونه صغيرا او قريب العهد
او برهن الخصم عليه كذا في العمادية فلو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على رجل
يحلف اي المدعى عليه على البتات لا العلم لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد
عبده ولا بينة له اي المدعي فاراد تحليف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل
منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي المدعي يحلف الزوج على العلم اي انه
لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المرأة على البتات
اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية ثم ان كل موضع وجب
فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضي عليه بالنكول ولا
يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يعتبر
اليمين حتى يسقط اليمين عنه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا
ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا في العمادية ادعى اعيانا مختلفة
الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
المشايخ فبعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو
ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان قيمة الكل ان ادعى ان الاعيان
قائمة في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها والا اي وان قال انها هلكت في يده
يؤمر باحضار بعضها فيقبل البينة او استهلكها او بين قيمة الكل يسمع دعواه ويقبل بينته
وان لم يبين يحلف على الكل لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب
على الكل مرة اقر ببيع او شيء ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر
لم يكن كاذبا فيه ولست مبطلا في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو كذا وعندهما

يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل
اولى لان الاحتمال الكذب فيه بعيد ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم
اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار
دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع
والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كذا في الزيلعي
صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى
يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه
اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه
انه افتدى يمينه بمال وقال ان حلفت وقعت في التهمة والهلاك فان بعض الناس يصدق
وبعضهم يكذب واذا افتدى فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن
اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي الخصم على اليمين لا يحلفه بعد ذلك لانه اسقط
خصومته باخذ البدل منه كما لو افتدى المشتري يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يكن
له ان يحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية
باب التحالف اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى
البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم راجحة وادعى المشتري انه
بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم
او اختلفا في قدر المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم
لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد
الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا
حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ولا تعارض في الاقل لا يعارض مثبت
الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد
بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع
اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي كل
منهما عن البينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع
وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع

حقا ينكره الآخر فتحالفا فيفسخ البيع وكذا ان تحالفا بعد قبض المبيع تحالفا
للقائل قول ويتعدى الى حال هلاك ... السلعة كذا بعضها اذا هلك بعض
المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك اي بعدم اخذ الشيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كأن لم يكن الا على القائم
ولا في بدل الكتابة اي لا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل
الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات ... احد الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم لجواز ان يعجز ولهذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار
فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة فان اقاما البينة فبينة المولى
اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالة السلم اي اذا اقالا عقد السلم
واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا يفسخ الاقالة ويعود السلم وهو
لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف
لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود
بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع تحالفا
وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل
ماله واليه الاشارة بقوله عليه السلام تحالفا وترادا لان ... الاقالة في السلم لا
يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ
حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا ينتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود
واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة
ينتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود
اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وحجة كاسمها
مبينة وان برهنا فلها اي قضي للمرأة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما
يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فقضي لها
الا للزوج ان شهد مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو
خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته
واكثر مما ادعاه تهاترتا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة و

الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يتعجل القاضي بالفسخ
حتى يسأل كل واحد منهما عن دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على
وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي
على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا فيحلف
المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لان المبيع سلم للمشتري فلا يدعي احد شيئا على البائع فبقي دعوى البائع على
المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشتري لانه اقوى
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه لو سلعة بثمن اي
هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى كل منها
او ثمن بثمن حتى صرفا فبأيهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة
النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله
ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي البيع بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ و
قيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى
بيعا بلا ثمن فيفسد ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط
بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها
لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر
بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا فلا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط
الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل
وغيره ... هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في غير المبيع والثمن
في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تعيبه بالعيب يعني اذا هلك
المبيع او خرج عن ملكه او تعيب بحدوث العيب عنده بحال لا يقدر على رده
بالعيب ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بل القول للمشتري
وعند محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كل منهما يدعي

وينفسخ العقد فلا يبقى احدهما اولى من الآخر وان نكل احدهما عن اليمين ثم القاضي
بكل لزم دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لانه يبقى
كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح
اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر في البيوع ويحكم
قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل لتحكيمه حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر
المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه
اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قال واقل مما قالت ان لم يثبت الزيادة
على مهر المثل ولا الحط عنه تحالفا اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه اجر شهرا
مثلا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه اجر
شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا
فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يؤكد الاجل لعدم جريان التحالف
فيه بل القول للمنكر الزيادة ذكره في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة
كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكره وكون كل من
العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط
لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد
العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف
الموجر لو اختلفا في المنفعة وان تحالفا نكل احدهما يلزم الاخر اي برهن قبل ان يحلفا حجة
الموجر اولى لو اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة
الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر
شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف
بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع
المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخ اي
الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي من المدة
كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه
لمنفعاته

ليس

مطلب اختلاف الزوجين في متاع البيت

بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه
بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح
بينهما او لا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح
يعني القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والدرع والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه
بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها
قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح
للاخر اي الا ان يكون الرجل صايغا وله اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال
ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب
الرجال والنساء او ثيابا للرجال وصفها كذا في شرح الهداية والقول له في الصالح لهما
كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي
والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازعا في شيء هو في يد
احدهما كان القول له ذكره صاحب ... الا ان يكون لها ظاهر ... اظهر من اليد
هو يد الاستعمال فجعل القول قول الرجل اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فلو مات احدهما فالمشكل للحي
بعد موت الآخر اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية
والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشرح الجامع للحلواني وقاضي خان وقاله
شمس الائمة السرخسي في الجامع الصغير وفي بعض النسخ التي شرحها ... وفي ... محمد
والزعفراني ... فلو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحياة لان يد
الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة
وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم
الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد كذا في ... حجة
حيث يقضى به ... فصل فيمن لا يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء
اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي يعني
ادعى رجل ان هذا الشيء له في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه

الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام على ذلك بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفعت
خصومة المدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان لم يكن يده يد خصومة
وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار مناقضا
في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما
يقربه على نفسه وقال ابو يوسف اذا كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع عنه الخصومة اذا
اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع ابو يوسف اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف
احوال الناس فقد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ويودعه بمحضر من
الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيما اقام ذو اليد بينة على انه وديعة لفلان
او غيره فيبطل حقه وقال محمد رحمه الله لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه
وقال ابو حنيفة تندفع ان قال الشهود نعرفه بنسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى
دفع الخصومة اذا اثبت ان يده ليست بيد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت انه
ليس بخصم لهذا المدعي فان اثبات ما هو بعينه ليس على هذا المدعي ان الشهود يعرفون المودع
بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا
المدعي كما لو قال ذو اليد شريته من الغائب حيث لا تندفع الخصومة لان ذا اليد لما
ادعى ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته مني حيث
لا تندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان
المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك
الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب او السرقة واما الثاني
فقيل هو قول محمد رحمه الله حيث قال تندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على
مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك وتمامه ان هذا الفعل
ذي اليد للسرقة ولو بعينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل مدعى في الظاهر
الذي في يده وانما ابهم درء للحد فبقي ذلك منزلة تعيينه كما في الغصب
على البناء للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلو كان غيره
فلو قضى عليه بحضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا
عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد

الآخر بيدي او دعنيه وقعت الخصومة من غير بينة لتصادقهما على ان اصل الملك
لغيرهما فيكون الظاهر وصولها اليه من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل
يد امانة والدعوى انما يصح على من يكون يده يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا
وكله بقبضه فيصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فاذا طلب المدعي عليه
يمينه [illegible] مما ادعاه من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في اكثر
والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع يمين
مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجزه عن اقامة البرهان عليه حلف
على البتات يعني يحلف بعدم توكيلها اياه لا بعدم علمه بتوكيله اياه فيدبر ولو قال ذو
اليد اودعني وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان
الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فانه
يقبل [illegible] فقضي بالبينة للمدعي [illegible] قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد
بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما
قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق ففي هذه الصور
يقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق فانه لا
عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وعند ابي يوسف
الآخر اولى وقال محمد [illegible] وعلى هذا [illegible] وهو قول محمد اخرا
لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى ان هذا العبد له غاب عنه منذ شهر وقال ذو
اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت لبينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي
تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن
التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي
حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى ملك المطلق كدعوى الخارج فيقضى ببينة
الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى اثنان شيئا في يد آخر كل منهما
يزعم انه له واقاما البينة قضي به بينهما بطريق الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين
اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين

وبرهنا على الشراء من اخر فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل
ادعى شاهدكل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان
شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف
ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك
المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لانه تغير شرط العقد الذي يجب به اتحاد
الصفقة فقد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وان
ترك احدهما بعد القضاء باخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي بينهما بنصفين
فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض شارحينا نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار له
هو الطاكذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق اي تاريخا ان ذكر كل
منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع
الاخر به ولذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكن في يد احدهما فهو له لان
تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وتحقيقه يرجع الى [illegible] احدهما ان
الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثاني ان ما هو البعد [illegible] زمانيه
فهو بعد اذا تقربا فقبض القابض وشراء الغير حادث [illegible] قبضا فاذا الى اقرب
الاوقات فيحكم بثبوتها في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا
فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض
فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان تاريخ المقدم اولى وان ارخ احدهما يعني
الا المقضي لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر
فيخ اليد الدالة على سبق الشراء كما عرفت ولذي يد وقت ان وقت احدهما فقط
لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضي بالشك
بل اخيلا بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد
اولى اذ ذلك الوقت لا ينزع احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل
على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراه قبل شراء صاحب

اليد

اليد اذ ينقض بها اليد لان الصريح يفوت الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله
على ملك مؤرخ يعني لو برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي
البرهانان ان لم يورخا واستوى تاريخهما لتعذر العمل بهما اذ النكاح لا يقبل
الاشتراك فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع
الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الاخر
او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها
دليل على سبق عقده الا ان يبرهن الاخر انه تزوجها قبل فيكون هو اولى لان
الصريح يفوت الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان
ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما
فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني هما
نكاحا فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له
لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الاخر قضي له لانه اقوى
من التصادق ثم لا يقضي لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه
لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه ولا يقضي بحجة الخارج
على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء
والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الاخر
هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى
لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه ولا فرق ما اذا اختلف الملك لكن اذا
كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى عند اختلاف المملك يصير كل منهما
خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك
لا يحتاجان الى اثبات الملك لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك
لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك فيهما واحد كان
لاقدمهما تاريخا لثبوت الملك في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك
مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء

لانه اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة الخارج هو الاصل
العدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه سببا
ثابت كل منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سببه عنده لا يكون في هذا
بمنزلة اقامتهما على ذلك السبب بنفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت
على اولية ملك فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا وقال
في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او
على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا
مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او
الرهن او العارية ونحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى
وانما قال في رواية لانه قال في الفوائد بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في
باب دعوى النتاج من المبسوط خلاف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل
اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد
اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج و
الآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا اصح وفيما
نقل عنه ولو برهن احدهما من الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج
فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه
برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا
وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج
لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض
دليل الشراء ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما
ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على الاقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقت البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت
الخارج اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل
القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا
يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع

والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى من هبة او صدقة
مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق به عليه وقبض
وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن مع قبض اولى من
من هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبت
وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى ولان بينته اكثر اثباتا وفي الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه
اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ او شراء مورخ من واحد
غير ذي يد اختلف تاريخهما اذا برهنا على ما في يد آخر كما لو برهن خارج على
ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه
اول المالكين فلا يتلقى الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما في
او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلانه كل
منهما اثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان
فادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما
اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين
ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان
عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه
فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك
منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من
الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج
كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن
واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف ونحوها
وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل
الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة



لكون البيع جائزا بين على العقد بين او لانه توقف ذى اليد بينهما قضى للخارج فيجعل كأن
ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم فصل الغصب اخر ولم يرجح بكثرة
الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة
مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا
يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر وكذا الحديث واما الثاني فلان
المعتبر في الشاهد اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى
احد خارجين نصف دار والاخر كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان
احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني
عند ابي حنيفة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له فصارت
منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا وان كانت الدار
معهما اي في يديهما فهي للثاني اي فهي لمدعي الكل لانه اذا برهن كان نصف الذي وجد
القضاء به وهو الذي كان بيد صاحبه اذ اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد
وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصف الاخر وجد القضاء فيه وهو الذي كان بيده
لان صاحبه لم يدعه ولا قضى بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة اي
تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي
سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي
وارخا فقضي بمن وافق سنها وقت شهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة
بان لم يوافق التاريخين فلهما اي فيقضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان كانت
في يديهما او في يد احدهما فقط بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما وان كانت
في يد احدهما فلذي اليد اي فيقضى بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار
كانهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور
كذب الفريقين فترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي
الاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في يديهما او في يد احدهما يقضى
بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في اسقاط اعتباره فلا بد في
اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ ولو قيد صاحب

اليد

اليد او طلا اذا كانت في يد احدهما والا فلهما فهي بينهما كما اذا اشكل وهو موافق لما في
التاريخين كذا ذكره محمد ولو اذكر الحاكم ... بعض المشايخ وليس في هذا
قال كانت المسألة بحالها فيما يقضى بها لو كان المدعيان خارجين او في يديهما كما في
يد احدهما كانت له لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء والاخر على ايداعه
نصف اي اذا كان شيء في يد رجل فبرهن احدهما على الغصب والاخر على الوديعة
يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا
يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بل الجحود ثم عاد الى الوفاق
كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه قبل يعني
اذا ادعى في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت
الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في النوادر
نقلا عن المحيط الراكب واللابس احق من اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة
احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان
الراكب واللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك
فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى ... واما البينة فبينة الخارج
... في السرج احق من رديفه لان تمكنه من ذلك الموضع دليل
على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف
ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك بلجامها كان للممسك لان ... اللجام
غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وذو حملها اولى من معلق كوزه اي
اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول احق لانه اكثر
تصرفا فيها ونصف بساط جالس ومتعلق به لاستوائهما فيه لا بطريق القضاء
لان الجلوس ليس بيد عليه اذ اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف
الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود
على البساط ... معه ... في يده ثوب وطرفه مع الاخر حيث ينصف بينهما لان يد
كل منهما ثابت فيه وان كان بيد احدهما اكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا
يكون بالاكثرية ... لا يكون هدبة مع الاخر حتى لو كانت معه ...

التصفيف لانه ليس بثوب لانه غير منسوج فلم يكن في يده شيء من الثوب فلو تنازع الآخر
بكل مع صاحب الشيء تنازعا في ثوب لا يقضي به بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان
الجلوس لا يكون على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال
نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني
اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات
الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر
انه هو الذي بناه مع حائطه اذ متداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور
الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع
على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بوضع الجذوع وهو وضع
الجذوع عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب
فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالها وضعا اذ الحائط لا يبنى لها
بل للتسقيف وهو لا يكون على الهرادي والبواري بل يبنى الجارين لو تنازعا يعني اذا
تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به
صاحب الهرادي ونوبيت من دار ركذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا
كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي
الساحة تكون بينهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي و
كسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب
اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه
لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان على
يد في ارض اي على ان كل منهما بيده فيها بيد قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد
لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او
كان تصرف فيها بان لبن او بنى او حفر قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق
مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر عن نفسه ويعلم ما يقول
قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه

ثمنه عنده انكان الا بينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضى
لمن معه يعني لذي اليد لانه اقر بانه لا يد له حيث نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده
كالقماش فان قيد الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي
فدنا بالرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى الحرية
لا لكونه في يده كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية اي
ادعاها بالبينة لان التناقض فيه عفو لان الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه

باب دعوى النسب

اشارة الى ان الدعوى نوعان احدهما دعوى الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعوى التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي وكلا فلا اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق
واقتصار دعوى التحرير على الحال وسيأتي توضيحه انشاء الله تعالى باع امة فولدت
لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امه وفي القياس وهو قول زفر و
الشافعي رحمهما الله لا يثبت لان بيعها اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا
ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعواه اذ اتصل
العلوق في ملكه بالولادة لاقل من فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب اذ
الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر
انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت
الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد
ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى ابي البائع
لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وفي ذلك
بالبيع وان ادعاه المشتري قبل ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسبه من المشتري لان
دعوة البائع دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة
تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب
من البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل وياخذه اي يسترد
المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا يرى

الى قول عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وللولد حقيقتها والحقيقة
اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع لجل في الولد فانه اذا مات
دون الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت
عن النسب و لم تكن ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت كان اصلا وهو
بطل لجل فيه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه
البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة
العادلة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله ف
استغرها اى اعتاق المشتري الام والولد لكونهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى
البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم
يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها لو صحت يبطل اعتاقه
والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في
حق الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل
النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري
الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد
كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب
البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي فان ولدت لاكثر
مما تستثنى من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه
يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري اى صدق المشتري البايع ثبت
النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدق فقد زال المانع ولم يبطل بيعه
للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير
وغير المالك ليس باهل له فكانت ام ولده نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها او
امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه
المشتري كان الحكم كالاول يعني ثبت نسبه وامية ويفسخ البيع ويرد الثمن

ثم البايع حكم ولد امة ولدت بعد ما باعها ثم ادعاه الاول ان يثبت حكم ولد ولدته
بعدها باع المولى من عنده فادعاه بعد بيع مشتريه يثبت نسبه ويرد بيعه لان
اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوى
لا يحتمله فينقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام
او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب فيبطل هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين وهما ولدا عنده يعني ولدتهما لاقل
من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني بعد ما ولدت الاول
لاقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت
ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما معا لانهما
لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب الاخر علوقهما او ولادتهما
عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان
الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما
حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني فلا هو مني
اذ بالاقرار بانه ابني تعلق به حق المقر والمقر له اما حق المقر فلانه يثبت نسبه
من رجل معتق حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا
يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم
قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا
صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقر على الغير ثم عاد
الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت
النسب ولو انكر الاب بلا اقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل
بينته ولو اقر بانه ابني مقبول لانه اقر على الغير كذا في العمادية قال لذي
الصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان صدقه زيد او كذبه او جحد بنوته
وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابنه للمقر فاما ان صدق زيد
او لم يصدق ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار

ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وكأنه لم يحتمل النقض
قلنا ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار به لا يرتد بالرد اذ تعلق به
حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق بحق الولد
فلا يرتد برد المقر له قال الذمي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر
هو ابني كان ابنا وحرا اي اذا ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور
دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا تحصل له الحرية مع
عجزه عن تحصيلها او ان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة
كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اوفى
للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني
من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر وان اي وان كان
معبرا فهو لمن صدقه لان كل واحد منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقراره لا دعواه ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر
لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه
منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم تجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها
تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فانه يحمل النسب
على نفسه شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت
بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة [illegible]
الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة
امرأة واحدة وقد مر في الطلاق [illegible] النكاح والعدة كلاهما اي ان لم تكن ذات
زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت
امة تزوجها الحر على انها حرة او اشتراها او اتهبها او كذلك يعني من
وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب
قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد
حرا الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه [illegible] الولد حاصل في يده بلا تعد
منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه

نظر ما

يوم

يوم المنع وهو حين تخاصم [illegible] الولد فيه كما في ولد
المغصوبة فان مات فلا شيء على ابيه لعدم المنع ويرثه اي يرث الولد الاب وان
لانه حر الاصل في حق ابيه فالارث يكون ميراثا لابيه فان قتله ابوه او قتله غيره
واخذ ابوه ديته غرم الاب قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع
من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له بالدية بدل المحل شرعا فصار
الولد سالما بسلامتها فيقوم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع به اي بقيمته التي ضمنها
كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعها اي بايع الولد يعني الامة [illegible]
لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع الاجزاء لان الولد
لا بالعقر اي لا يرجع به على البائع لانه لزمه باستيفاء منافعها فهي ليست من اجزاء
المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته فصل الاستشراء والاستيهاب والاستيداع
والاستئجار طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه عنده و
طلب اجارته يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك
لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا وكذا استنكاح الامة يمنعه اي دعوى
الملك صورته [illegible] يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال
الخصم اي المدعى عليه على وجه الدفع ابرأني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا
انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال اي الخصم ابرأني وقبلت او قال
صدقتني في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال
قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك جاز ان يكون المال عليه لان الابراء
يرتد بالرد [illegible] قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في
الفتاوى الظهيرية ادعى على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان لك علي شيء قط
معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف
وهو برهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر
مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان
مناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه
دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه

كقوله لا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بينة على القضاء و
لا الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء
ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا
انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى
عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل البينة له وقيل يقبل البينة على الابراء في
هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في الهداية وقال في القنية
المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال يسمع ولو
ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في
التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو
قال لست انا ابن الاب او قال لست انا وارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح
كما سيأتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي
ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثم ادعاه فقال ذو اليد
هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع كان اقرارا له
في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل
لكن قال القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان
انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال ذلك فقال ليس هذا لي وهو في يد الخارج لا يصح
دعوى ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يعمل الدعوى على ما مر لقيام اليد كذا في الوقاية
ادعى نصيبها له ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقر بمال الغير كما
يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل
بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية
انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون لشخص في حالة واحدة
بخلاف ابرائه من جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة او وصاية حيث
يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي

عدم

عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل اقر بدار لنفسه ثم ادعى انها وقف
عليه يصح كدعواها لنفسه ثم دعواها لغيره ولو عكس بان ادعى انها وقف والدار
ثم جعل ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضيخان وجاز في رواية اخرى
ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او
الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه
واقام البينة على ذلك فحينئذ تقبل ادعى العصوبة ببيان النسب وبرهن ثم
ادعى ان النسب كذا فان قضى بالاول لم ينقض به ولا تسمع للتناقض وعدم
الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه فبرهن الدافع ان الميت ابن عمه لاب فقط
او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لام فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول
لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يثبت
خصمه قبل الحكم اقراره مفصلا انه من ذوي الارحام لا يكون عصبيا بين كلاميه
تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هذا مني صح بانه اذا اقر
بانه منه تعلق حق المقر له وثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى
التصديق يصح اقراره وقد وقعت العبارات في الاشباه والعمادية هكذا قال هذا
الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الى آخره الظاهر انه سهو من الناسخ
الواقع بحمله التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون هنا ثلث عبارات يفيد الاولى
اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما
العبارتان فقط ولو عكس قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لانه لما
ثبت وادعى لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي
كذبة او ليس لي عليك شيء صح الدفع او برهن على قوله ان المدعي ... لا اي لا يصح
الدفع اذ لا يلزم من كذب شهوده بطلان حقه تناقض المدعي على خط البراءة يعني
اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فادعى عليه ثم قال قد برئت ذمتي منه واظهر خطا فيه
الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له
والبينة على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك

الوقت انفع كلامه لو ادعى قيمة جارية مستهلكة ثم ادعى في الخصومة انها حية ... بل يكذا لا
يقبل الا ان يجمع بينهما كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ... بحال ...
ثم تحت بنت ... كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى فتقبل بينته ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر
ههنا واحدا منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بينة
فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي
قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك ثم علم
لو ان لا يقبل لغا التناقض وايضا اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر انه باعه
الدار منه لان ابى كان اشتراها لاجلي في صغري فهي ملكي واقام البينة تسمع و
هذا التناقض ما نفى صحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير
ومن الصغير فيخفى على الابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المراة بينة على الطلاق الثلاث
بعد ما اختلعت نفسها اى تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها **قد نصب**
الكفيل ههنا ينصب خصما عن الاصيل ... وعكس اى الاصيل لا ينصب خصما عن الكفيل لان القضاء
على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء ... عليه صورته كما ... على اخر الف درهم
وله كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الكفيل فقال ... الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك
كذا وفلان كفيل بامره فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يحتاج الى اعادة ... على الكفيل
حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ... شيئا بل يعاد البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا
وادعى ان له على فلان الغائب وانت كفيل به عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه و
على الغائب وينصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا اشترك ... لا
قاعدة لا ينصب خصما عن الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله ... اذا اشترى ... يعني اذا اشترك
بين ... الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما عن الاخر
على كل حال ... قال ابو حنيفة ... وما قاله محمد احسن ...
كانه ... كذا في المنتقى ... اذا حضر الغائب فصدق الحاضر فيما ادعى كان
بالخيار ان شاء ... فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء تبع المطلوب وياخذ

نصيبه كذا في العمادية **كتاب الاقرار** اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع
بدون الاحتياج بعده الى شيء حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبها به
مشتق من القرار ... لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لاخر عليه
لا اثبات له ... وسنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى
حكمه ظهور المقر به بدون تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر به لوقوعه
دالا على المخبر به لان محل ... التصديق والكذب احتمالا عقليا كما تقرر في موضعه
الا في النسب ... يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اقر
هو او امراة بالوالدين او الولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج
او المولى حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسياتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى
ويرتد اى الاقرار برده اى برد المقر له الا بعده اى بعد تصديقه فانه لا يرتد
لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور المقر به اى لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس
بتمليك ... لان الاقرار اخبار يحتمل الكذب ...
... الوضع عند ... الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ
... في الوجود ممتنع فيه التخلف فعند ... على كونه حكم الاقرار ظهور المقر به لا
ثبوته ابتداء اولا بعدما فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا
ابتداء لما صح وثانيها بطلان الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب
وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به ... انشاء لصح ... مع الا
كراه ... وثالثها ... اى الاقرار ابتداء بان ... انك اقررت
لي بكذا فاقر ... اى الاقرار ... لا ... كذا لانك اقررت
له لم يسمع عند عامة المشايخ لان ... ليس ... الملك المعترف لكل ... دعواه
... الدفع فانهم ... دعوى الاقرار في طرف الدفع ...
كما اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر ان لا حق له على المدعى عليه واقام بينة ان
المدعي اقر ... الصبي ملك هذا المدعى عليه ... قال بعضهم لا تقبل ...
ههنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا الصبي ملكي واقر به صاحب اليد
وقال ... وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره

لانه لم يجعل الاقرار سبب الوجوب في هذه الصورة لو اكرهه كحلفه على عدم اقرار بجيد
خلاف بين ابي يوسف ومحمد وفي حلفه لانه لو كان يثبت الاقرار والفتوى على انه لا كلف
على الاقرار وانما الحلف على المال كذا في العمادية ونحوها بعدها ولو كذب المقر في اقراره
بالمال لم يحل له اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفس اي نفس المقر ولو كان بحكم الشرع حل اخذه
فيكون الاقرار حجة قاصرة اما حجة فلان النبي عليه السلام قد رجم ماعزا باقراره على
نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فيما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات
فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلتعديه
ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي
ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء فلم يظهر بل على نفسه
دون غيره فيقتصر حتى لو اقر مجهول النسب بانه رق لرجل جاز في حق نفسه ولم
يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه اذ ثبت حق الحرية او
استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له
بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون اما الاول فظاهر واما
الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق
الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان بالتصرف كالشراء والبيع
وتحقق اعلام ما صادف ذلك التصرف او لا كالاسباب وشرط التكليف لان الصبي والمجنون
لا يتعلق باقرارهما حكم فلو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزم مجهولا بان
اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او كان ذلك التصرف تقرر فيما
لا يشترط له الصحة وتحقق اعلام ما صادف ذلك التصرف كالغصب والوديعة فان
الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه يغصب من رجل مالا مجهولا وكيف يقرضه مالا لا يصح
الغصب والوديعة وثبت حكمهما كذلك وفيما يشترط له ذلك فانه لا يتصرف في شرط الصحة
وتحقق اعلام ما صادفه ذلك التصرف فان الاقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع و
الاجارة فلو قال اقر انه باع من فلان او اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا
بشيء لا يصح اقراره فلا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر في الغصب والوديعة بيان
ما جهل بماله قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر

عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين الجهالة بما لا قيمة له فقد رجع عن الاقرار
منه فان برهن على ما ادعاه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه فاذا بين بغير ذلك
كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه اي مما بينه يعني اذا قال
ان بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن على حكم به والا صدق المقر
بيمينه على عدم الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحش جهالته بان يقول هذا
العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يفحش بان اقر بانه غصب هذا
العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقر للمجهول
للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما
اذا اتفقا على ان ياخذاه حق الاخذ ويقال لهما ان المجهول لا يمنع الاجمال من جهته يسلم
المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه فانه لم يبين اجبره القاضي على البيان
ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي وكذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر
مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر بمال لا يصح يعني ان اقرار المحجور لا يصح
لان اقراره يشهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق على المولى
وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى بالاذن
بالتجارة فانها لا تتم بدونه بخلاف الحد والقود لانه يبقى على الحرية
فيهما لانهما من خواص الادمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فينفذ
به الان ولا يؤخر الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الادمية
فيؤخر الى عتقه ولزمه في قوله مال عظيم نصاب من مال الزكوة وفي
النصاب قيمة وفي غيره اي غير مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم
في الفضة ولا في اقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمسة وعشرين في الابل
ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه
به غنيا فلزم في قوله اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى
الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى
الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى
ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزمه درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية و

قال فعلي مال في مالي كذا اصبيا ... بناء على ان كذا كناية عن العدد واقل عدد اثنان
وفي كذا كذا درهما لزمه احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد
مجهول فصار في عددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك احد عشر
احد عشر وفي كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون درهما اي لم يصدق في اقل
منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون
ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي فقال كذا كذا
كذا بلا واو فكذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار ... لعدم
... العدد بلا عاطف فهو من ... الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد
... بذكر عددين بلا عطف وهو احد عشر ومع الواو اي ولو ثلث اللفظ
كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لان اقلها يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو
ولو ربع اي قال كذا مع تثليث الواو بان يقال كذا وكذا وكذا وكذا زيد الالف على العدد
الذي قبله فيلزمه الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلي اقرار بالدين يعني
اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام و
قبلي ينبئ عن الضمان يقال كفل ... وصار به ... وديعة ... ان قال المقر ...
وديعة صدق لان المضمون عليه حفظه والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله
اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وعندي او معي او في بيتي او صندوقي او كيسي اقرار
بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذلك يكون امانة كما قد يكون مضمونا وقد
يكون امانة وهذه اقلها وجميع مالي او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ما اراد
ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء
فيحمل عليه فيكون هبة تقتضي التسليم فان اقبض صح والا فلا وقال اي لا ... الالف هذه
خبرا ... بمعنى ... قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده
او اجلني به او قضيتكها او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك
به على زيد فاقرار وبلا ضمير ... ما كان الا رد ... لان الضمير راجع
الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال اتزن الالف ... واجل
او قضيتك الالف الواجب ... ولو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او انتقد

او اجل مثل لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الثاني فلان ...
الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في حال وجب عليه واما ...
والسابع فلان هذا دعوى الحوالة ... الا بعد وجوب المال في ذمته
واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون الا بعد الوجوب
وقضاء ... يعني اذا قيل له اقض الالف التي لي عليك ... نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب
... في جواب ... كذا ... الاشارة في
من الاخرس قائم مقام الكلام ... قال المقر ...
بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه
الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى ... فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون
الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لغيره ... فيصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة وله في له علي مائة ودرهم ... الا على مائة ودرهم
لزمه مائة درهم ودرهم وقدم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع
في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لان المائة
عطف ... على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فيجب المائة
مبهمة ... والاستحسان ان ... درهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار
الدرهم واكتفوا بذكره مرة ... فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة
الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا
في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها
لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح ... فبقي على
الحقيقة كذا ... اي اذا قال له علي مائة ... تفسير المائة ... اي
اذا قال له علي مائة وثلاثة اثواب لزمه اثواب كلها لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة
واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب
لا تصلح تفسيرا للمائة لان ... انما اقترنت بالثلثة فصار كعدد واحد وقدم في علي
نصفه درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية ... كل منهما لان الكلام
... وقع على شيء بغير عينه او بعينه ... النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا

ونصفه عند الاول وفي بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاول
بالتفسير اولى شايع عندهم فالدانق والقيراط في كلامهم ثلث مائة سنين
وانه ادوات ... السنين او في تمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة
فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء و
ظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا
الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة
لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمه
الدابة فقط لا الاصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا
لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم
المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول
لو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند
محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة
يلزم الاول فقط كدرهم في درهم ولم يلزم الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا
لو اقر بخاتم لزمه حلقته وفصه لان الاسم يشملهما او اقر بسيف لزمه نصله وجفنه
وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل حديده والجفن غمده والحمائل جمع حمالة
وعلاقته او اقر بحجلة لزمه عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا الحجلة
بيت يزين بالثياب والاسرة والستور او اقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه
ظرف حقيقة وامكن نقله كما مر او اقر بثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب عند ابي يوسف
وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة وامكن جعله
ظرفا كقفيز حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة
لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة او اقر بخمسة في خمسة وعنى الضرب
لزمه خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير الاموال وبستة ... عشرة ان عنى
لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لانه يحتمل اللفظ فان في تجيء بمعنى مع كقوله تعالى فادخلي في عبادي
مع عبادي فاذا احتمله اللفظ وهو مجاز ونواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه

كما عرف

كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم
الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة
اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجودها بوجوبها فيدخل الغايتان
وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال
الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا او اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل
صح اقراره ولمن حملها ان وجها صحيحا وهو ان يقول اوصى به رجل ومات الموصي
فهو وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا وكذا اي الاقرار بالحمل صح
لو كان مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او
اوصى به فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا صالحا كما لو عايناه حكمنا به اذا ثبت
باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار ليحمل
وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث او الموصي اذا كانت
ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت
حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى ولاقل من سنتين في الصورة الثانية
فله اي فالمقر به له اي لما في البطن حين مات المورث او الموصي وميتا اي ان ولدته
ميتا فللموصي او للمورث اي يرد الى ورثة الموصي او المورث لكن هذا الاقرار
في الحقيقة لهما اي للمورث والموصي لا للجنين بعد ولادته ولم ينقل لو ولدتهما اي ولدت
حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى
ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير سبب صالح له
للمبين كبيع واقراض وهبة بان قال باعني او اقرضني او وهب لي او ابهم
الاقرار فلم يبين سببا بان قال لفلان علي الف فلا نذكر الغاية فلا يلزمه شيء
لعدم تصور هذا من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه ولما
الثالث فلانه مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد



وتعليق بشرط لا يبو فيقع عليه عند ابي يوسف رحمه الله اعداما من الاصل اقر بشرط الخيار
بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال اي صح الاقرار وبطل
الصيغة المطلق وبطل الشرط لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه
ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير
باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود لتخير من له الخيار
بين فسخه وامضائه اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها
كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا
اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا
لو لحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري والاستثناء
انما يكون بما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي فلا يرد على ظاهره ان كون البناء
جزءا من الدار يقتضي [illegible] على هذا يقتضي بانه لو وقف كواحد من العشرة فاي
عدم صحة الاستثناء وتحقيقه سوف وجهه موقوف على معرفة مقدمة تقرر في علم الكلام
والاصول وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي يدخل في مدلول الكلام بحيث
اذا انتفى لم يصح اطلاق الكلام على الباقي كواحد من العشرة ورأس من الحيوان
ثانيهما زائد وهو الذي يدخل في مدلول الكلام لكن اذا انتفى لا ينتفي اطلاق الكلام على الباقي
كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق
يظهر دفع ما يرد على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي
الدخول والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر
الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص خاتم
وكذا البستان وطوق الجارية كبناء الدار في كونه لا يتناوله اللفظ الا تبعا
لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او ثلثا منها لانه دخل
فيه لفظا فيصح استثناؤه كذا اذا قال بناؤها لي والعرصة لفلان يعني اذا قال هكذا
كانت الارض والبناء لفلان لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار
ولو قال والعرصة لفلان بعد ما قال بناؤها لي كما قال الا ان الوصف عبارة عن
البقعة الخالية عن البناء والشجر فكأنه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان و

وفي الاقرار بالغصب يجري في عينه واكل قبضه يعني قال له علي الف درهم من
ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم
العبد واخذ الالف والا فلا شيء لك فان سلمه لزمه الالف والا فلا وهذه المسئلة
على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه في بيع العبد وحكمه ما ذكرنا لان
ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعته
وانما بعتك غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه
عند سلامة العبد له وقد سلم حين اقر ان العبد بانه ملكه فلا يبالي بالاختلاف
في السبب مطلوبة للاحكام لا لاعيانها فلا يعتبر التجاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب
اصل المال والثالث ان يقول العبد ليس عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما
اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتك
وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم
من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره وهو منكر واذا تحالفا
انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي له بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا
اذا عين العبد وان لم يعينه لزمه اي الالف فلغا اي بطل انكاره اي لا يصدق في قوله
ما قبضته عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به ولا رجوع عن الاقرار
بطل كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير
لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق و
ان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء وفي
من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزم الجيد
يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف
او نبهرجة او ستوقة او رصاص او قال انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف
من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل وقالا
ان وصل صدق والا فلا وهو رواية وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من
ثمن ان ادعى متصلا بغطاء وفي من غصب اي صدق في المذكورات الا الستوقة يعني ان قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق في الملتقى

وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان
الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوفا او نبهرجة
كلاما مغيرا بل هو بيان للنوع فيصح موصولا او مفصولا او فصل في الاخير يعني
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان
وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها
التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه اذ لم يثبت الخصم سوى
لان الغصب لا يقتضي ... كما في قوله له علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا قال لرجل لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت
وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى
ما يوجب له البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكره فكان القول مع يمينه
الا ان ينكل عن اليمين ... المال بلا خلاف في قوله غصبتني ... قوله اعطيتنيها وديعة
قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله فان قال
الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه يعني
اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ
منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما
بينا وادعى استحقاقه عليه فلا يقبل بلا حجة بخلاف ما عينه قائما وقيمته هالكا كما صدق
من قال آجرت فرسي او ثوبي او عارية فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذب
بل الفرس والثوب لي فاخذهما منك ظلما فالقول للمقر ولا خلاف البينة او خاط
ثوبي هذا بكذا فقبضته اي وقال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا فلا هذه الالف وديعة لزيد لا بل لبكر
فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر بها لزيد صح اقراره وصار ملكا له وقوله
بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها
لبكر اقر بدين ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه

الى ان المقر له كان كاذبا فيما اقر له به وليس بطل فيما بين ... عند ابي يوسف
عندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على استحلاف المقر له لجريان العادة بين الناس
انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي **باب اقرار المريض** يعني
مرض الموت دين صحته مطلقا سواء علم سببه او علم باقراره فهو ودين مرض موته
بسبب في مرضه معروف كبدل ما ملكه او هلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة
بعد ما يعلى ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي في هذا ساوى الاقل الاسوا لسبب
وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور ... في الدين ... الدين الثابت ...
الاقرار بالدين لم يرجع على دين الصحة ... الدين الثابت باقرار المحجور بعد
الحجر الثاني لدين الاول والحاصل ان دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض
الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق
الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص
غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله عليه السلام ان الله تعالى
اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان تصدقه البقية اي بقية الغرماء و
بقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع و
جاز التخصيص وجاز اقراره اي اقرار المريض لغيره اي لغير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء
المانع اما الاقرار فلانه تصرف في خالص حقه وهو يقتضي الجواز واما انتفاء المانع
فلان المانع عن الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصية كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضي
الله عنهما قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله
والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث لتعلق
حق الورثة ... لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب
ان لا ينفذ الا في الثلث ... ولكن ترك القياس بما روي عن ابن عمر اقر لمن اي
لاجنبي غلام ثم ثبت بنوته ثبت نسبه وبطل اقراره او اقر لاجنبية ثم تزوجها صح اقراره لها
وعند زفر بطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا تبطل
بسبب حادث بعده بخلاف المسئلة الاولى فانه دعوة النسب تستند الى زمان العلوق
فظهر ان البنوة كانت ثابتة زمان الاقرار فلا يصح واما الزوجية فيقتصر على زمان

المتزوج فلو ثبت ظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية للاجنبية ما لو وهب
لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها فانها تبطل اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت
وهي وارثة فلا يصح وكذا الهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سياتي
بيانه وكذا الوصية فصار كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي في مرض موته
فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه ومن الدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب
الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فيما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة
على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني مجهول
نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد يولد مثله لمثله وصدقه اي
الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام
منه اي المقر ولو كان الغلام مريضا وانما شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت
من الغير وانما يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وانما صدق الغلام
لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان
صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال فيه وهو من اهله اي اهل التصديق ويشارك الورثة
لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين
لانه اقر على نفسه ليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب اقراره
يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها بالوالدين والزوج
والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء
يكون الاقرار على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرارا على غيرهم لا يلزمهم لانهم
في ايدي انفسهم الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت
نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق
الزوج في دعوى المرأة الولد وشهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرارها لو
ذات زوج بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني
او لم تكن المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون
غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها اقرارها يعني
صح التصديق في النسب بعد موته لبقاء النسب بعد الموت وكذا اقر بنكاحها ومات



فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والميراث لبقاء حكم النكاح وهو
العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه
عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بجميع علائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها او
اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان
الاقرار ولو اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه
لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث
الاخ والعم المقر له من المقر ان لم يكن للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق
بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان
نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه
وشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له
اي لذلك الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شئ للمقر والنصف
للاخر يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان
اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصف لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض مضمون
حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فان قبض
جميع الدين لا يبقى من الميراث شئ فلا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض ولانه
تصادقا على اشتراكهما في المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم
فيرجع الغريم على المقر بعد ذلك لا تقاص للمقاصة في ذلك القدر وبقائه
دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في حقها اي في حق زوجها عند
ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة
وعندهما انه لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج
عن غشيانها وحق رحمها لا تصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت
بالرق لانسان فصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذا

كونها اى الزوجة صحيح في حقها اى حق المرأة حتى لو اعتق بعد الاقرار ولد يكن رقيقا
لا حقه وحق الاولاد فوقع على هذا وصحة بقولها حتى لا تبطل النكاح وفرع على
قوله وحق الاولاد بقوله وولد قد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اى
وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق وتما وكذا علق بعد الاقرار فان
يكن رقيقا عند ابي يوسف لانه حكم بعتقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لان الزوج
تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق في ابطال هذا الحق عليه ان
حرم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال الحق
حتى لو كان معتقه حرا فان مات العتيق اى العبد الذي اعتقه مجهول النسب وارثه
ان كان له اى ان كان ذو وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له اى يرث المقر له
كان للمولى فوقه او تحوله فان مات المقر العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما انتقل
الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا فان الحق عليه لنفسه وقال الحق او الصدق او اليقين
او نكر اى قال حقا او صدقا او يقينا فكرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق
او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرنها بالبر بان قال
البر الحق او الحق البر كانا اقرارا لانه مما يذكر به الدعوى فيصلح للجواب وعرف في
التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق
او اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء
قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت
كذا او باعها فوجد اى المشتري بها اى الجارية واحدا منها اى من هذه العيوب
لا ترد اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء و
قصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو
قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة
او هذه مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو التحقيق الوصف
وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات
هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهو لا يتمكن من اثبات
تلك الاوصاف فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادة

اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا
عنه في الاعتبار هي اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله او حق
غيره عن يقين اى ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين لقوله عليه السلام
اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهذا لانها مشتقة من المشاهدة
التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة
المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت
الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة العبد وركنها الداخل في
حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى لو ترك لم تقبل الشهادة
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة
لانه خبر يحتمل الصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب
اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعي في حق العبد وانما اشترط طلبه لانها حقه فيتوقف على
طلبه كما في سائر الحقوق اذا لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا ثم انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان
علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته
فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن يقبل
لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة
وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق
وستر في الحدود افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بعدها لهزال لعلك لمستها او قبلتها الا انه ظاهر على مجا
الا ترد وتقول في السرقة اخذ لا سرق احياء للحق السرقة منه ونصابها للزنا
اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من
نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء و
نصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة
وشهادة الصبي للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال

امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والجمع المحلى باللام يراد به الجنس في الحكم ثم معهود اذ الكل ليس يراد قطعا فيراد به الاقل تيقنا
ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية
واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما
اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم
في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال اشهد اعلم او
اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فلزم ايضا العدالة وهي كون حسنات
الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على
الصغائر لان الصغيرة مع الاصرار كبيرة والكبيرة مع الاستغفار صغيرة لوجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو
الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جانب الصدق اذ من ارتكب غير الكذب فقد ...
وفيه اشارة الى انه شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق
اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا
تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وفي اي الشهادة لو كانت
على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين اي المدعي والمدعى عليه
والمشهود به لو كان شيئا احترز عن الدين فلو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه
الى ابيه فقط بان قالوا على فلان ابن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينسبوه
صناعته اي ان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها انه لا يكون
في بلده شريك له في عين الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن
في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي فان كان اخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا
اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه ومحلته او صناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط
التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا
يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في الهداية ولا يسأل عن

شاهد

شاهد بل وطعن من الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل
ولا يتفحص عن الشاهد سرا او علانية اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه في
السر ويزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكى في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل
في الكل سرا وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدول فيتحرى
فيتوقف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب اسامي
الشهود وحليتهم ونسبهم الى المزكي يعرف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي
بين المزكي والشهود في مجلس القاضي فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء
عدول مقبول الشهادة لتنتفي تهمة ... او جرحهم وقد وقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية
العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار ... وكيفية التزكية
ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا
احترازا عن الهتك او يكتب الله اعلم ... لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل
لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب
قد يكون عدلا والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول وفيه اشكال لان المحدود
في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلو بين من قول جائز الشهادة يخرج وهذا
لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يحك فيها المحدود ولكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد
يخرج ... لا يليق الاكتفاء بقوله هو عدل على الاصح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة
يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم
كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهل ... بان
كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم اخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابي يوسف يجوز
كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول
ولم يزد على هذا اما لو قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد يلزم الحكم الا انه اقرار منه
الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز
منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونهم عدولا ان يكون كلهم صادقا في كل واحد ...
والترجمة الشاهد والرسالة اي المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة

حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور
الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما شرط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة مع
الخصم بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولهذا يختص بمجلس القضاء والسامع اى يجوز
للسامع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان يسمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كالحكم كالقضاء والغصب
او قتل ان يشهد على فاعل الفعل يجوز للمقدر في قول السامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد
انه باع او اقر لان تحمل التسبب موجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد
ظاهر واما اذا كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل
لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد انه اشهد
كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب لو سمع الشاهد صوت
من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه
النغمة الا اذا تعين القائل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم
جلس على الباب وليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل [illegible] لانه يحصل به العلم وينبغي
للقاضي اذا لم يقبل اذا فسر له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان
الشهادة بالتسامع يقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لا يقبل كما سيأتي او يرى شخص
القائل ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجب ان يسمع اقرارها
قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها يعني
حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا وجهها قال ابو بكر
الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت
لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن
فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ تحتاج الشهود الى شهادة
عدلين كذا في الهداية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل
بازالة الولاية في تنفيذ قوله على الشهود عليه وان الولاية الثابتة للغير ضرر عليه

فلابد

فلابد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خط الذي كتب بخطه شهادة
ولم يذكر شهادته [illegible] القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة
شهود على رجل بحق وهو لا يذكر الحكم به ولا ينفذ حتى يتذكر وكذا
الراوي يعني اذا لم يجد يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم
هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان
او رجل وامرأتان عدول وفي القياس لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم ولا علم
ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع
والاجارة فيها وجه الاستحسان ان حكم المال ايسر من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه
الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على
انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى
الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه يسمعه
كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او
باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان الا انه يخبر به
واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا
الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول
اشهد بان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع
لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال واصل الوقف لانه يبقى على انقراض القرون دون
شرائطه لان اصل الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على
المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم
وتاويله عندهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف لا بعد ما ذكروا ان
هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا
ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد من
رأى جالسا في مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد

الامام اياه وتشهد ايضا انى رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج
انهما زوجان كما لو رأيت عينا في يد غيره لان ظاهر الحال وتشهد ايضا انى شي
سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرأي المقدر متصرف
كالملاك كما يتصرف الملاك انه متعلق بتشهد المقدر صورة رجل اي عينا في
يد انسان ثم رأيت ذلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه
للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف بعينها الا ظاهرا في اليد بلا منازعة دليل
الملك ظاهرا اذا تشهد به اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير
لا يحل له الشهادة بالملك لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله
عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعسر ذلك يصار الى ما يشهد
به القلب فانه فسر اي الشاهدان للقاضي شهادتهما بالتسامع في الصورة الاولى وكذا
البد في صورة الغير بطلت كما لو اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته
منه على علم ولا كذلك اذا فسر وقال اسمعت كذا وفي هذا كان المرسل الافضل
اقوى من المسند كذا في الكفاية الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع يقبل ذكره في العمادية تشهد انه تشهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه
معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه الشاهد
شهادة القبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على
تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهد بالهبة
بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء
اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذي لا يكون معتقدهم
معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا
للشافعي الا الخطابية من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم
انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن
الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي والنصراني
وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا لان المستأمن من اهل دارنا في عقد

المسلم بالذمي ولا تقبل بالمستأمن بل بالعكس اي لا تقبل شهادة المستأمن لقصور ولايته
على الذمي لانه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي المستأمن على مثله ان اتحد دارهما
ان كانوا من اهل دارين كالروم والترك فلا تقبل لان الولاية فيما بينهم منقطع باختلاف
المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا من عدو بسبب الدين
فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها
حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من ارتكب معصية صغيرة
بلا اصرار عليها اذا اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا من اقلف
لاطلاق النصوص بلا تقييد الختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا ترك لعذر من
كبر او خوف هلاك اما اذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لم يبق عدلا ولم يقدر ابو حنيفة
رحمه الله وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المشايخ
المتأخرون بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده
الى ان يحتمل ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذ كان قطع ولادة وقطع
العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل من ضد شهادة الخنثى
اما رجل وامرأة وشهادة الجنس مقبولة ثم اذا لم يكن مشكلا فظاهر واما
ان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق وبالعكس
لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضه عند شريح فقبل شهادته وهو
كان عتيق علي رضه والعمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح
فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة
لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة
ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم
في مال البعض فلا يتحقق التهمة بخلاف شهادة القرابة والولادة وشهادة احد الزوجين
للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة
الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة
الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر

او تكلم بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران انه اشترى او باع جازت شهادتهما
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا وان لزم منه الحكم على
المسلم ضمنا ولو كان الموكل كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا
بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران انه اشترى او باع جازت شهادتهما
عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا يقبل
شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في الشرح
المسعودي للجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله يقبل من اهل الاهواء
الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء
من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى انه فلان بن فلان النصراني
مات وهو وارثه واحضر مديونا للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه
تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل ووجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت
النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصرانية على المسلم في اثبات الايصاء الذي يبنى على الموت
والنسب الذي يبنى على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت
ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة والعمى اي لان الاداء يفتقر الى التمييز
بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن
التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا
تقبل شهادته ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان
التحمل بالمعاينة والسماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة و
محدود في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر
فاسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على
جنسه فتمت حده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي الشهادة على اهل الاسلام لانه لم

يكن ثابتا زمان الردة والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته
على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته اذ لا
شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا احدثت كان رد
شهادته بعد العتق من تمام حده وكونه في حادثة السجن يعني اذا حدث بين
المسجونين حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم
متهمين كذا في الجامع الكبير واصل وفرعه وزوج وعرسه وسيد لعبده و
مكاتبه الاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا
المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا
الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على ما قال المشايخ التلميذ الخاص الذي يعد
استاذه ضرره ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع
باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه
فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه فيما يشتركان فيه
لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتركان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث
يفعل الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر
بشيء من الافعال الردية فهو مقبول الشهادة ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في
المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام
في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان رفع الصوت منها حرام فضلا
عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي ومدمن
الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة
ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا
ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اخلاء مروءته لمثله ولا يتحرز
عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة
رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط
اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان عدلا يقبل

بها نصب من ينصرف فيهما ويقوم باحياء حقوقهما والوصي قصد نصب من يقوم
حفظهما وبين ذلك بالدفع اليه والوصي قصد من يعينها على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصد نصب من يدفع اليهما حقهما وجب كلاهما ان يثبت بشهادة حقيقة
لانه لا يوجب على القاضي مالا يمكنه منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب
الوصي لو ادعى الوصي والموت معروف حفظا لاموال الناس عن الضياع لكن
عليه ان يتأمل في نصب من يصلح نصبه واهليته وهو بشهادتهم كفوة ملاءة
النصيب فلم يثبتوا به شيئا فصار كالوعتي وكونه ليس بحجة لا افرد مؤنة تعيين
القاضي ولو شهدا ان اباهما الغايب وكله بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء
ادعى اي الوكيل الوكالة او انكرها لمكان الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما
وقد تبطل نحو كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه
حقا للشرع او العبد فانها لا تقبل كانه فاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم وكون ذلك
كما سيأتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس
كذلك لانه يرفعه بالتوبة وكذا ذو زيادة كما مر اذا تبين على الجرح لكن لا ضم في اثبات
ولا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك
من مالي الذي عنده تقبل كما سيأتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على الجرح اذا
قام للخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا تعتبر بينة الجرح لما قال ان صورة
المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة
الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة كما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
اقول التحقيق ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات
ولذا يقبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية وكذا بعد التعديل دفع للشهادة
بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة
ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو
من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او
العبد فاحفظ بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بل شنعوا على صدر الشريعة
ومع ذلك ذاهب عن القواعد وعما في حديث فان الغرض يظهر ان مثل هذه

شهادته قال وهو الاصح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشرة غفلته واصراره
على نوع لهو ولانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق
فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها
في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم على نوع فسق
ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع
غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به
اي يأتي بنوع من الكبائر الموجبة للحد لوجوه تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة
ديانته فلعله يجتري على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما
نقلنا عنه في شرح المحرر لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب
ما من شأنه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع
الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم
المبالاة او يأكل الربوا لانه فسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا
لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من
الاشتهار او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا
منها كبيرة تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة
فليس بفسق مانع للشهادة وان كانوا يكرهونها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا
مباح عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل
على الطريق او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون لان هذه
الافعال تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف
من لا يظهره تقبل ان شهد الابنان للميت على ان اباهما اوصى له اي جعل هذا الشخص
وهو يدعي ذلك الشخص بدعوته اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا والقياس
الوصي لذلك لا تقبل ... ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريميه
للميت عليهما دين والموصى لهما اي جعلها فيما اوصى لهما الميت وصيه على الايصاء
اي نصب الوصي ومتعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء
لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الى ... قصدا

الا بذلك الاسم وسياتي نظيره شهد عدل فقال اوهمت بعض شهادتي ان ظهر قبلها
يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق
في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا وشرط
عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة
الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات
بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول
اولى وبينة الغبن اولى من بينة القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا باع كرم الصبي فبلغ
الصبي وادعى غبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل
الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا وكذا بينة الفساد ارجح من بينة الصحة
وبينة كون المشتري عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل ومجنونا يعني ان امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل
فبينة الامة اولى وهكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت
الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة
انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه
اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة
انه كان مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة
على حقوق العباد لا تقبل بدون دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوقه تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة
على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود
اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا
بالاقل تقبل بالاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل
والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين كالاختلاف
بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقا للاخر
في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي

الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر
من الصورة المقيدة ولو للاطلاقات بعد التعديل وقبله قلت مثلا ان يشهد على ان
شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم اجراء
في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة فالامام لا يقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة
بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر
اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر
وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه
الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم لو شهدوا عبيد
او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا
الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي وقيد بعدم التقادم
لانه لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق بل لان الشهادة بحد متقادم مردودة
او شركاء المدعي والمدعى ما اي يشتركون فيه او قذفوا المقذوف يدعيه او انه
استاجرهم بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او في صالحتهم على كذا ودفعته
اليهم على ان لا يشهدوا علي وقد شهدوا علي زورا فانا اطلب ما اعطيتهم فانما
قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة
الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة لم تقبل شهادته فيها ابدا
اي قاض غيره قبلها فيها لان الظاهر ان رد الاول بوجه شرعي فلا يجوز نقضه الا ثلاثة لم
شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل مثل ان يشهدوا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد به
آخران فانها تقبل لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كل ذلك بشهادة فريق
واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعى عليه يسالهم القاضي اعن سماع تشهدون
انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم
الشهادة كما في العمادية وان شهدوا بالملك في المحدود وان ذكروا المحدود حيث تقبل
لا ذكروا وان شهدوا على اسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى

ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي في زيادة التوضيح لو بيهم
ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال ويشترط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق
الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا
بل معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بالملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا
قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر في
بحثه اي لو ادعى ملكا بسبب فشهدا بالملك مطلقا لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما
ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظا لا يوجب اختلافه اي اختلاف
المعنى بان يطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق
في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة
واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة
لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج
قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما فلو شهد احدهما بالف والاخر
بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنى
كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا
شهد بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الالف بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف
والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد
احدهما بالمائة وما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد
بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد
ان هذين العبدين له واخر ان هذا له قبلت على العبد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا
في باب الشهادة في شرح المحيط وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء كان على الاقل
او الاكثر اذا كان المدعي هو البائع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته
بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد والبيع
بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلا يتم النصاب على
واحد منهما ولان المدعي يكذب احد الشاهدين كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن
والخلع ان ادعى العبد في صورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في

في الرابعة لان مقصوده لا يقصد منه اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف كما مر
وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقته على الف وخمسمائة والعبد يدعي
الاقل او قال ولي القصاص صالحته على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف
وكذا الباقيان فكدعوى الدين في وجوه اذ ثبت العفو والعتق والطلاق
باقرار صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين كما في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان
المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين
فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالف ضمنا اي
تبعا للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة لم يجعل كدعوى الدين لان الدين
يثبت باقرار المديون فيمكن ان يعترف عند احد الشاهدين بالف وعند الاخر بالاكثر
ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف او بريء عنه عند
احد الشاهدين دون الاخر ففي التوفيق بينهما ممكن اما هنا فالمال يثبت بتبعية
العقد والعقد بالالف غيره بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في
الطرف الاخر وقال اجوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد
يكون كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة
وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر
وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع
وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما
عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق فالمدعي في الرهن
اذا كان هو المرتهن كان المدعي في الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر بالنسبة
للدين كما في الرهن فظهر ان قوله فالمال لا يثبت بتبعية العقد انما نشأ من عدم التوفيق
بين ثبوت العقود ووقت الدعوى واجابة كالبيع في وقت المدة للحاجة الى اثبات
العقود كالدين بعدها لان المدعي هو المقصود لا حاجة الى اثبات العقد والنكاح
يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان المدعي من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل
او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات
السبب النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية

المرهون حكم التابع وهو انه لا يغير الاصل الا انه لا يبطل بتغيره ولا ينفسخ بفساده فكذا الاجل
باجل فاذا اتفقا على ما هو الاصل وهو المال والملك والحلول وجب القضاء به واذا وجب
على المرتهن الاستيفاء فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد شهدا بالفٍ وقال
احدهما قضى خمسمائة قبلت بالقدر الذي اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما
قضاه المديون ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد به قضى كذا اي
فقضى خمسمائة على الاقرار وهو القرض في الثاني لا بشهادة فرد الا ان يشهد معه اخر
ح يوجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علم ان القضا في الصورتين حتى يقر المدعي بما قبض
لئلا يكون اعانة على الظلم شهد احدهما بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخر انه بقتله في
ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم
بالاول والاخران بما ذكرنا ردت شهادتهم لان احد الطائفتين كاذب بيقين
فان قضى باحدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا
في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما انها
كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمنع
بد القبول كما في الذكورة والانوثة واختلفا في السواد في الغصب او لان الثابت
بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما
ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان
اللونين قد يجتمعان بان يكون اكثرها سوداء والاخر بيض ويرى احد الشاهدين
احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف الا بالقرب منه
عند القرب عنه لا يقع الاشتباه فلا تشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار
غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فتأمل في جميع الوان المغصوب فلا يشتغل
بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وهو قولهما حتى يقولا مات
وتركه ميراثا له اذا قضى ملكا او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يجب
الجر والنقل وهو ان يقولا ما ذكره الملتقى اولا فقال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه
خلافا لابي يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث خلافة ولهذا يرد بالعيب
ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك

الوارث

الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث
الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لكن يكتفا
بالانتقال الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده
من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد
عند الموت دليل الملك كذا اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كانت اي الدار
هذا الوارث لابيه اعارة او اودعها او آجرها اليد يعني اذا مات رجل فاقام ابنه
بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا
يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عنده فلانه لا يجب
الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان
يد المستعير والمودع يد المعير والمودع كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل
فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف
انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه بيد دفعت
الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد لانها الآن منقطعة
ويحتمل انها كانت في يده ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك
الا ان يقولا اي الشاهدان وان ادعى المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى اي للمدعي باليد
ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد
خصما مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه تقبل كذا في الهداية وان اقر
المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده
او اقر بكذا او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في
الكافي **باب الشهادة على الشهادة** اعلم انه يجوزها الاستحسان والقياس لا يجيزها
لان اداها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار على الانابة ولا تجري
في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها
لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او مرضه او خوفه فلو لم تجز لادى الى فسخ

كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة الفرع وتمكن
فيه شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهو كذلك ولذا
لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجل وتقبل فيما لا يسقط
بالشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشهادة على القضية بموت
او مرض او حبس مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي بعد مسيرة
ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء
يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط شهادة عدد في كل اصل لفظ تحمل اي لا تقبل
على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولا يغاير فرعاها اي لا يجب لكل شاهد
شاهدان يغايران بل يكفي شهادة شاهدين على كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على
الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي
فلان بن فلان الفلاني عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا اي فلان اشهد على شهادتي بكذا انه لا بد من شهادة الفرع و
ذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة تفي بذلك كله وهي وسط العبارات
ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان
فلانا اشهدني ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني
ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات
والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة
فلان بكذا وفيه شينان ولا احتياج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه
ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا
لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفذ لا تصلح الا بتعديله لانا نقول العدل
لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما صح
تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا صح وان سكت اي الفرع عن
تعديل الاصل صح نقلهما اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط ونقلوا

الا تعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفرع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا
حضروا وشهدوا فان شهدوا لهم حكم والا فلا ولغت الاصل شهادتهم ببطل
شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا على شهادتهم بهذه الحادثة لان مع
حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط
ثم فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه
اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا
عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر
الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد
وقعت العبارة في الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا واذا انكر شهود
الاصل الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الانكار للشهادة فكيف
يصح تفسيرها بما ذكره فشاء غلط في كلامه لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل
هو الاشهاد ولا يخفى على احد ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هو اولى
بالحكم والاشهاد لانه كنايته وهي ابلغ من التصريح شهد اي اثنان على فلانة بنت فلان
الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل له اي
للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي
يدعي تلك النسبة الحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة
فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي
اذا كتب الى قاضي آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة انه
لحق هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة
بتلك النسبة فان قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها كالقبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من
التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم
بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد

الى الضمان لعدم الاتلاف وقوله لم ينقض اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينقض
بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر التعزير في حق الشهادة
الباقي لا الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ شهادة
كل منهما يقوم نصف الحجة فبقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان
ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف فيجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض
العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان
رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع
اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجع امرأة
ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت امرأة من رجل و
امرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا
النصف لبقاء من يبقى به النصف فان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان وان رجعت اخرى ضمنت
التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع
بالباقية وان رجع كلهم اي الرجل والنساء فعلى الرجل سدسه عنده والنصف عندهما
وما بقي فهو خمسة اسداس في الاول والنصف في الثاني عليهن على القولين
لهما ان النساء وان كثرت في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل
شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن
نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من
الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فالضمان عليهم يكون اسداسا
فان رجعت النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما
فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف
المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا مع
امرأة ثم رجعوا الا الرجل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد
واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة الرجلين
بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه

الا على قيام مقام الحق الذي اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي الفرع عن الاداء
عن الشهادة على شهادته لم يصح نهيه كما في ان شهد على شهادة مسلم كافر على كافر
لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء كافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه و
على قضاء ابيه في الصحيح هذه المسائل الاربع في الخزانة من ظهر انه شهد زورا بان اقر
على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد بزنا ونحوه والمشهود عليه مجبوب
فمضى يشهر يوما [illegible] ولم يعزر بالضرب [illegible] بالتشهير قال
اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا لقبح القضاء بشهادته ولانه ارتكب كبيرة اتصل
ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في
كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه
روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله
ان شريحا رحمه الله كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان
كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة رضي الله عنهم ومثل هذا التشهير
لا يخفى عن الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو اي
ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به او
شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع يقتضي سبق
وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع
فسخ وتوبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور
جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود
عليه رجوعهما واقام عليهما بينة او عجز عنها واراد تحليفهما لا يقبل القاضي بينته عليه
ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على صحة الدعوى والرجوع في غير مجلس القاضي باطل حتى لو
اقام البينة انه رجع عند القاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب بعد الحكم
القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما
بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة فكلام متناقض لا ينقض
الحكم اقرارهما على انفسهما وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه

فيضمن لو رجعوا بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا
عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي
لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي وقال الاصل بعد ما اشهد يعني
ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا
اذ لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم
ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء
لانه انكر التحميل ولا بد منه او قالوا اشهدناهم وغلطنا يعني اذا قال الاصول
اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع
الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس
القضاء وقد وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة
الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني
ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة
انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي
فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب لترادف الالم
وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام
القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود
خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان
يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن بدأ
بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقال الاخر ان قال
لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وشهد غيرهما بدخولها وشهد آخران بوجود دخول الدار ثم رجع الفريقان بعد
الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط وهو قيمة العبد ونصف
المهر لانهم شهدوا بالعلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهو الذي

الا ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود
عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على
الشاهد لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض
لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا
فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام بينة عليه فقضى بالنكاح ثم
رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان
اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم
على المتملك لضرورة التملك فاما ضمان الاتلاف فيقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع و
المال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد
على مهر مثلها يعني ان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه
بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد
بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا
الزيادة للزوج لانهما اتلفاها عليه بقدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل
بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الالف
لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى
البائع بان يقول للمشتري انك اشتريت هذا العبد بكذا وعليك الثمن وانكر المشتري
فشهد شاهدان انه اشترى هذا العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنا
للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه وللبضع في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني
اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا
بالطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة يعني
اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد وضمن في القصاص الدية يعني
اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص
لانهما ما باشرا القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع
برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء الشهادة في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه

اشتوا علك الكلام والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف
الى العلة لانزوال المانع

كتاب الصلح

اورده هاهنا لان انما يصار اليه اذا
لم يكن من المدعي عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمطلب ان يورده بعد الاقرار والشهادة
وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال
وشرعا عقد برفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي عليه صالحتك من كذا
على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه
وقبله وشرط العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون
وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان عري نفعه او تعرى عن ضرر بين
اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز
الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع منهما وان كانت
له بينة لا يجوز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من
اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ ولا الحرية يعني ان حرية المصالح
ليست بشرط ايضا فيصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه نفع لكنه لا يملك
الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن
للعيب كذا لو صالح البايع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن كان
فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى
رجل عليه دينا فاصطلحا على ان ياخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز
صار محجورا فلا يصح صلحه وشرط ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا
حق الله تعالى متفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة
على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب بشيء بطل لان النسب
حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها فرع على قوله ثابتا في المحل بقوله
ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل
الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة و
انها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هاهنا يصير
مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا في الصلح

ورشوة بان اخذ ثانيا او سارقا من غيره او شارب خمر
من الشفعة يعني ان صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء يعطى له
الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو
ليس بامر ثابت في المحل بل عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حق الله تعالى بقوله
ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا
او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن الزنا والسرقة وصالحه على مال على
ان لا يرفعه الى الحاكم لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان المصالح
بالصلح متصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي
او بالمعاوضة فكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف
رجلا وصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب
حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح
عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق العبد و
شرط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب
العقود اليه واشبهها بها احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن
مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الحرم و
الاحرام ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح
عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من
ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في حانوت فتصالحا على ان يترك كل
واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة
الساقط لا تفضي الى المنازعة كتلف الكاف في منفعة بان صالح على خدمة عبد
بعينه سنة وركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار وقتا
معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وفي حق
حكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد برفع النزاع وهو اي الصلح
اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز
لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي باقرار كبيع في احكامه
لو وقع عن مال بمال لان حقيقة مبادلة مال بمال كما مر فيجري كبيع اي في هذا الصلح

احكام احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط
والفسخ بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط
والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعي عليه على المدعي بالبدل
في الصورة الاولى وبعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا وبعضها وصالح
بكر في الاولى على الف وفي الثانية على خمسمائة فاستحق الدار كلها او بعضها رجع بكر على
زيد في الاولى بالالف وفي الثانية بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي
وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن
الاخر فاذا اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفعه ان كلا فكلا وان بعضا فبالبعض
كما هو المعاوضة وكاجارة ان وقع على منفعة كما لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان
العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت
فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو الاجارة وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر لو كان
او انكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين و
قطع نزاع في حق الاخر فلولاه لبقي النزاع في حق الاخر ولزم اليمين وهذا في الانكار
ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه
بالشك مع انه حمل على الانكار لان الاصل فراغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالحه عنها
بدفع شيء لم يجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح لا يلزمه
ويجب اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما
اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه
والاقرار هنا مثلهما فما استحق المدعى او بعضه في صورة الصلح بسكوت او انكار
يرد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع
العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل
او بعضه رجع الى الدعوى في كل ان استحق كل العوض وفي بعضه ان استحق بعضه
لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل هلاك

البدل

البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع
بالدعوى صلح عن بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه
على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض الحق
كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص
بالدين حتى اذا مات واحد وترك دينا وعينا فابرا بعض الورثة عن نصيبه لم يكن له
براءة عن الاعيان الا ان يزاد شيء في البدل او لحق الابراء عن دعوى الباقي وهذا ما
قال واما الحيلة في جواز الصلح على بعض الحق وهي ان يزيد المدعى عليه في بدل الصلح
شيئا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه
في معنى البيع جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كما ان يدعي في دار سكنى سنة
وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ
العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة
اذا كانتا مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد
جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز كما عرف في كتاب الاجارة
وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على
مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو
وقع الصلح باقرار من المدعى عليه والا اي وان لم يكن بل وقع لقطع نزاع في زعم المدعى
عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل
ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح ان كان
الزوج هو المدعي والمراة تنكره لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع
لان المال حتى ترد البضع خلعا والصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه كما مر وفي حقها
لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان
المدعي المراة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وهذا لم يجز لانه بذل لها لترك
الدعوى فان جعلت ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت

ابن زوجها فانه لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى لان الفرقة لم توجد
كانت دعواها على حالها بعد النكاح فلم يكن ثمة شيء بمقابلة العوض وكان رشوة وقيل
يكون لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل
لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب
لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا
عمدا وصالح العبد عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم
صلح العبد المأذون وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا
صالحه فقد عفا عنه ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد
العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا فلم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه
عن بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك لجاز الصلح ولم يكن له ان يقتله
فكذا هنا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن نفس عبد له فعل ذلك
اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واخراجه وصح صلح المكاتب
عن نفسه لانه كالحر وجنس يدي المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه
يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له فاذا قتل لا يكون قيمته للمولى
لو رشح حتى يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لورثته
فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه وكذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح
الصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او بعرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا
قيمته الف فهلك فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما لا يجوز ان كان
بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك
باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه
حتى يكون الكفن عليه فالاعتياض باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على المالية
يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة وكذا الصلح
بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد
باكثر من الدية والارش لا في الخطأ لان الدية في الخطأ مقدرة والزيادة
عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال

فلا يتحقق

فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان
صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون
دينا بدين كذا في الكافي وكما في موسر اعتق نصفه له وصالح عن باقيه باكثر من
نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها حتى لو رفع بابه و
تقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه
بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر
عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات
والموزونات لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل
سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه
حينئذ يؤاخذ بالضمان لا بالصلح وفيما يعوض كبيع وهو ان كان الصلح عن مال بمال
لزم وكيله لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما
اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن
البدل او اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة
الى نفسه بان قال على هذه الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف و
نقده او سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي المصالح متبرعا هنا اي في
الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي ان لم يسلم الفضولي
البدل فموقوف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح
اي الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه رد اي الصلح هذه صور خمسة لان الفضولي
اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يضفه
فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا
فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم
يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على
الاجازة فانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه بخلاف ان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ساير
الوجوه فانه جائز اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي

والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن
البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح واما الثالث
فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض وصار العقد تاما بقبوله و
لو لم يكن هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا
فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان
دلالة التسليم رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه و
اما الخامس فلم يكن كباقي الوجوه لم ينفذ صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه اذا كان
يحمل الصلح من جنس حق المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة جرت بينهما فالصلح
اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن
تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح الصلح عن الف على خمسمائة وعن الف
جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض و
الصفة في الثانية لان كل هذه المصالح كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به
وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم نسيئة
لا يجوز فلا بد من حمله على تاخير وفيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة
دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حط الدنانير كلها وبعض الدراهم
وتاجيل البعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الكل فاذا امكن ان
يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان
الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل
غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام لان
ربا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلانه يحرم حقيقته
ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له
السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف

بخمسمائة

بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا فلا عن دين له على جنس اخر بغير
عينه لان الصلح عن غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها
صالح من كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض العشرة في المجلس جاز ذلك الصلح
لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين
في المجلس لا كليهما وان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فيجوز فيصح في النصف فقط لوجود
المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون
فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي غدا خمسمائة على انك
بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا اي وان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا
كالوجه الاول بل كما لو بدأ بالابراء ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت
عند فواته وذلك لانه بدأ بالاداء خمسمائة في الغد وانه يصلح غرضا حذرا عن
افلاسه او توسلا الى التجارة الانفع فيصلح ان يكون شرطا بمعنى وكلمة على و
ان كانت للمعاوضة لكنها قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن
بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك
من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان
لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان دفع برئ عن الباقي
والا فالكل عليه كما في وجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من
الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برئ ادى او لم يؤد لانه اطلق الابراء
واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا فيصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا
به من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم

يوفق اى لم يكن لفظه غدا بل قال ادفع الى خمسمائة غدا انك برئ من الباقي برئ لان الاداء
لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد
الابراء بالمعاوضة ولا يصلح عوضا لجل او فما مر لان الاداء في الغد فيه غرض
صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت
الى او متى او اذا اديت فانت برئ لم يصح الابراء لانه علق بالشرط صريحا وهو بطل
لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اى المديون لشر الدائن لا اقر لك
بالدين حتى تؤخر عني او تحط ففعل اى التاخير او الحط صح اى التاخير او الحط
لانه ليس بمكره عليه اى الدائن حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط
لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا وان اعلن ذلك اى ما قال سرا اخذ الكل اى اخذ المال
من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه
شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر
فقبض احدهما شيئا منه فلكل منهما ما حصل فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه
وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة
الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد في حق المشاركة ولكن يبقى المشارك باقيا
على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب
متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك اذا بيع صفقة واحدة ونحو ذلك
ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلابد ان يكون الباقي
كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما من نصيبه على ثوب اخذ
الشريك الآخر نصفه اى نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في
ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع على نصف الدين وهو مشترك
لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من
الدين فيه فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على اجازة العقد فيجوز ذلك الا ان
يضمن اى شريكه ربع الدين لان حقه فيه فلو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه
اى بنصف الدين شيئا ضمنه اى ضمن احدهما الآخر ربعه اى ربع الدين لانه صار قابضا

حصته بالمعاوضة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون
بالمقاصة
لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض وبهذا الملك
بيعه من جهته فكان المصالح بالصلح ابرا عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمناه دفع
ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء
عن حصته وفي اى اذا ابرأ احد الشريكين غريمه المديون عن حصته وفي المقاصة
بدين سبق اى اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين سبق قبل ان يجب لهما عليه فصار
قصاصا لم يرجع الشريك على المديون لحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء
اتلاف وليس بقبض ولم يتحصل لغيره بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى
دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقتضيا
بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء وفي بعض اى قسم الباقي على سهامه اى لو ابرأ
عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر
حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرا له احد الشريكين عن نصف نصيبه كان
له المطالبة بالخمس وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل
الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها فانكره البائع فاصطلحا على
مال على ان يبرأ المشتري البائع من ذلك العيب فظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه
قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان
اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح
احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه
لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من
راس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل
وقال ابو يوسف رحمه الله جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون
عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع
على المديون بنصيبه كذا ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في
النصف من النصيبين فعلى الاول يلزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية
نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني

فلا يتم من اجازة الاخر لانه فسخ على شركة فيتوقف على رضاه اخرج احد الورثة عن
عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين
بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح
اي الصلح صرفا للجنس بخلاف جنسه فكان في البيع قل بدله او كثر الا انه يعتبر في النقدين التساوي
بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما
باحد النقدين لا اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب
او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك الجنس
ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من
التقابض فيما يقابل حصته من الذهب او الفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان
ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في
الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته
من الدين لسائر الورثة فيما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين
باطل بطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا شرطوا براءة
الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لانه تمليك
الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا ثم يصالحوا
عما بقي من التركة فانه يجوز وفي هاتين ضرر لبقية الورثة فالاوجه ما ذكره
بقوله او اقرضوه اي المصالح قدر حصته اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم
اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء فيقبلوا الحوالة واختلف
في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها على غير مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني
اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة والصلح على مكيل او موزون قيل
لا يصح لاحتمال ان في التركة مكيلا او موزونا ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اكثر
فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان
يكون نصيبه اقل من بدل الصلح وكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة و
لا عبرة بها وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه
لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه اذ

المصلح

اذ المصالح عنه في معنى البيع لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح
لانه انما يحتاج اليه اذا لم يمكن بين الخصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الالزام على
الغير ببينة او اقرار او نكول لانه حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون بما هو اهله
اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير وكل منهما
الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فاشترط الاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب
الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن على الحقوق بل يعزل لانه
بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية
ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ فاختلف في كون المصر شرط النفاذ وكون
القسمة من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر
ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا
بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء و
كذا اذا خرج الى القرية ينصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار
كذا حكى فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس ايضا قولا من اعمال القضاء قال في الفصل
الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل
ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء
اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في الهداية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة
هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والاصح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل وجوبا لكنه
وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضيخان
اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه
وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن
النبي عليه السلام والآثار وهو ما روي عن الصحابة ووجوه الفقه اي مسائله متعلقة
باحكام الوقائع وكذا بالاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز كذا المعنى يعني ينبغي ان يكون موثوقا به

بالصفات المذكورة وكذا يشترط فيه ايضا الاجتهاد وقد يطلب القضاء اي بالقلب ولا يسئل
اي باللسان لقوله عليه السلام من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه الصواب ويختار الاقدر والاولى وينبغي للمقلد
ان يختار للقضاء من هو اقدر واصلح به ولا يتولى فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته
من هو اصلح به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاة من
اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف
اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عليه السلام
من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ابتلي به بعض القضاة وقال
كيف يكون هكذا ثم دعى في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعر
ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز التقلد
من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية
بعد ان ظهر الخلاف بعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي كما تقلدوا من يزيد
مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل
البغي قال في العمادية المتقلد من اهل البغي يصح ويجوز حكمه واستيلاء الباغي لا يعزل قضاة
العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم
بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض عزل وهي الخرائط
التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب نسختين احديهما
تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من العلل وما
في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه لو كان من
هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار
العمل لغيره وكذا ان كان من مال المعزول او مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل
للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى غيره ونظر في المحبوسين
فمن اقر بحق او قام عليه بينة يعني ينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن
اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة

لانه

لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت
بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى
ينادي عليه اي يأمر مناديا كل يوم اذا جلس كان يطلب فلان بن فلان المحبوس
الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه
اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء
وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ان
يعترف ذو اليد بالتسليم منه اي ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي
كانه في يده ما لم اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ويجلس للحكم في مسجد الجامع اولى
لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس في داره وياذن للناس بالدخول فيها ويجلس
معه من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية
لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
اي لا يرد ممن اعتاد مهاداته قبل اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة
الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت كانا
اكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم الا الدعوة الخاصة
يحضر ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها الا ان الخاصة لاجل القضاء بخلاف
العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوي بين الخصمين جلوسا
واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والنظر والاشارة
ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجه احدهما
اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه
يذهب بمهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معهما وقال
في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقن حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد
شهادة بان يقول اتشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين
الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان
تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق على الخصم
باقراره او ببينة امره اي القاضي بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي امتنع

لا فرله من شهرة البلدة وكذا يستخلف قاضي اي لا ينصب نائبا الا من المفوض اليه القضاء
لا التقليد فلا يتصرف في غيرها فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا اذن الموكل اذا فوض
اي الاستخلاف اليه بان قيل من قبل السلطان ول من شئت بخلاف المامور باقامة
الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات
فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفهوما يستخلف وقد مر تحقيقه في باب صلوة
الجمعة وفرع على ما مر الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض اليه نائب
عن الاصيل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصيل لا يعزله القاضي
الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل
ولا يعزله اي نائب القاضي بموته اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما
قبله ونايب بغيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده
لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رايه
الا قاوفيه وجد يمضي حكم قاض اخر يعني ان رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان
مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مزية لاحد
الاجتهادين على الآخر وقد تايد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما
دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح في
مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين
لا ينفذ اما الاول فلمخالفة الكتاب لانه تع قال واستشهدوا شهيدين من
رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما ذكر لعقد الحكم عليه ولانه قال
الاستشهاد هو ادنى ان لا ترتابوا ولا ادنى ما يعلى الادنى واما الثاني فلانه يخالف
للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه خلاف ما انعقد
عليه اجماع الصدر الاول فكان قضاؤه مخالفا للاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه
منقول عن ابن عباس رضه فقط انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه هكذا في الكافي
فدفع على قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فان امضى جز هذا الشرط قوله لا
نفذ قضاؤه من حد في قذف وتاب او قضاء الاعمى او قضاء امرأة في حد
او قود متعلق بقوله قضاء او قضاء قاض لامرأته او قضاء قاض بشهادة

عن الدفع حبس شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة
او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبس كما ثبت لظهور المطل
بانكاره واذا ثبت باقراره لم يعجل بحبسه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله
طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبس لظهور مطله وقد حكي عن صدر
الشهيد وحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت اني
لو علي دين الى الساعة فاذا علمت قضيت فلا يبادر الى الحبس الا بعد اول الامر
ما ذكرها هنا كما قال الزيلعي بقدر ما يرى اختلف في تقدير مدة الحبس والصحيح انه مفوض
الى راي القاضي لان الحبس للانجاء واحوال الناس فيه متفاوتة تطلب في الحق متعلق
بقوله حبس وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض
او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في
يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه دليل يساره وفي غيرها من الديون
لا اي لا يحبس ان ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه
قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى
المدعي اثبات غناه فيحبس بعد ان لم يظهر له مال اطلقه فنظر الى ميسرة
فيحبسه بعد ذلك ولا يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت حقهم عليه لا يمنع طلب الاخر
حقه منه ولا تقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما
لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني
اذا اقام المدعي بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه
عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لانه ظالم جزاء الظلم فاذا امتنع
اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا بحبس لنفقة ماضية لزوجة
وولد لانها تسقط بمضي الزمان فلو لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان
عليها الحق بسائر الديون الا انها ليست بدلا عن مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل يحبس
في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد
اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما تقضي المرأة في غير حد وقود لان المرأة القضاء يستفاد
من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما

المحدود القاذف وبشهادة الاعمى فلا مرأة بشهادة زوجها قاض بحدا وقوبشهادة
ابن شهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه وعلم بما العلماء ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه
ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء به فلا ينقض
باجتهاد ما لم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته
ان يلزم في الفصلين ولا يعترض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كان
على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم
عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه
مات في يوم كذا وقضي به فادعت امرأة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع
ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضي به لم تسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا
ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لي وماتت وتركت ميراثا لي وقضى له
بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي
انه مات قبلها واقام البينة لم يسمع الدفع وسره ان القضاء بالبينة عبارة عن
رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف
القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كما لا يخفى القضاء بحل او حرمة بشهادة
زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء و
الاجارة والنكاح والفسخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ عند
ابي حنيفة رح ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة
وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك
لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثباته سابقا
على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا
للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة رح والمراد بالنفاذ ظاهرا
ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك والنفاذ
باطنا ان يحل وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهما ان شهادة الزور
حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان
رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما

وقال

وقال انه لم يكن لي بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك
زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها و
رغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة
القضاء في مجتهد فيه الباء في فيه للظرفية متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي
خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي رح او نحوه او بالعكس واما اذا
حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رايه
لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ
انه ليس خطأ بيقين وصححوا انه لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده قيل عليه
الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فهما في الفتاوى الصغرى اذا قضى
في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى بخلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في
لا يقضى على غائب لقوله عليه السلام لعلي رضه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر
ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا
بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على
الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه
كالقضاء على الغائب كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على
الحاضر كان حكما على الغائب يعني ادعى عينا في يد رجل انه اشتراها من فلان الغائب
واقام البينة على ذي اليد وقضى بها ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على
الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطا لما يدعيه على الحاضر
لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب ان كان فيه ابطال حق الغائب كما لو قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته و
وقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه
بل وضعا لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم
تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية في ابوابها فلينظر
فيها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقضاء لا يقضي على غائب فقيل ينفذ وقيل لا

قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي و ينفذ عندنا في اصح الروايتين التركة
اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون
لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك
لذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في
الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب
والوصي فقضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله ولو قضى بالجور خطأ ففي المقضي
له كذا في التاترخانية والواقعات للصدر الشهيد حكّما اي جعل الخصمان بينهما حكما
بما يصلح قاضيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء ليحكم بينهما ببينة المقر ومعنى الحكم بالبينة
رفع نزاع بينهما ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او
نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح
فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وان استيفاء الحد والقود والدية
لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحة التحكيم في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام
فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء
تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال
قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فيتوقف حكمه على
رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا لان
الشيء لا يبقى الا بكل جميع اجزائه شرط البقاء وذلك لا ينفي كما في الشاهد الابعده اي لا يصح الرجوع
بعد حكمه لانه صدر عن ولاية شرعية كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح
حكمه لابويه وولده وزوجته كالقاضي المولى فانه لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى
ان لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم التهمة فيه
ولو حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما لم يجز لانه امر يحتاج
فيه الى الرأي ورضاهما بالمثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضاء برأي الواحد كما في البيع
والخلع ولو رفع حكمه الى المولى اي وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه
ثم ابرامه والا اي وان خالفه ابطله وفرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي
قضية قاض كانه لا يرفعه وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه وقد وجد

ان الحكم ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون
حجة عليه وكان كالصلح فلا يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس
وكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا ينبغي لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله
محل فصل مجتهد فيه فائدة ولو غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضي البينة عليه او غاب
الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة
قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب
يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعدما اقيمت عليه البينة ثم حضر
الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعدما اقيمت عليه البينة يقضي بها على
الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الاخر
كذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة
كذا في الخانية **باب كتاب القاضي** قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي
ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا
وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعل وكيلا لاثبات
الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب القاضي الى القاضي اذ حكم
القاضي قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والحق ان يقال
ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله
وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وتركها هنا قوله الى القاضي في هذا
الباب غير مختص به بل يتحقق في السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم
حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في العرف السجل
كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه او
قاض آخر او لا الشاهد هو والاول يكون في صورة الانحصار فان المدعى عليه اذا كان
محكوما عليه واراد الرجوع على بائعه وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه
الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتب القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم
او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب
بها اي بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي

سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي هو نقل الشهادة حقيقة
لان مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا من الحدود والقود كما سياتي
كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد
ولا يحتاج الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب
القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية
والنسب الى الميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة و
الوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سياتي انه لا يقبل في القود و
الوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة
كالثياب والعبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة
وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق
يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد رحمه الله انه يقبل
في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي
ولا في حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان مبناهما
على الاسقاط وفي قبوله سعي في اسقاط اثباتهما وذكر عطف على قوله وكتب بها اسمه
اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان
كل واحد منهم شهد بحسب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار
على قوله حسب الدعوى ولا يكون ان يكتب يجيء له ذلك وغيب الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد
قبل الاستشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى وقد مر في كتاب الشهادة بيان
المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او
يعلمهم به لانه لم يقرا عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء الشهود
الطريق وانسابهم فيه اي في الكتاب وختم فالمكتوب كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
بدون الكتاب كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبل وان كتب
ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا والختم
عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذ عندهما اعلام
الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه

يجوز

يجوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة والولاة عليهم وحكمه
فتهاون في ذلك حتى ابتلي بالقضاء ولم يجد كالمعاينة وعليه المتاخرون توسعة على الناس
فالحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي انما هو نقل
الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي
المدعى المعلوم الى المدعي عليه معلوم الى المدعى عليه وقيل ياتي جواز العمل بكتاب القاضي
لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في كتابه لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما
يثبت بالشهادات لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد في بلد على خصم في بلدة وخصم
في بلدة اخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ كثير الناس
يعجز في نفس اداء الشهود على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى
مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من قاض مولى من قبل السلطان احترازا عن
حكم تلك الجهة اي بعد على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاض رستاق ولا يجوز ان يكون
شهود الطريق كفارا وكذا لو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فيكون
حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث فكيد لتحصيله التحلف اي
المدعي القاضي بالله ما قبضته كله او بعضا وما ابراه عنه وما تغيرت عن رسوله
او وكيله لم تقبض منه لان ذلك الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه
ادى ذلك المال اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل ان يدفع
ذلك وبعد المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق وقد لم يصلوا الى المكتوب
اليه ووصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما
رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها على طريق اي الشهادة على الشهادة
خلفهما اي خلف الشاهدين الاولين صكين فانه اي ما كتب بعدهما الى من ارسل اليه اصلا اي
اصل المكتوب بان كان الخصم في بلدة اخرى الى قاض آخر ان لم يكن فيهم الى قاض آخر ثم
الى آخر ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب
القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي من كان
الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبل اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه

بشرط ادا الشهادة على الشهادة اذا كان يتحمل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما
ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تجوز الشهادة على الشهادة الا
بحضرة الخصم فكذا لا يقبل الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل
لا للحكم وهذا الحكم قبل ولم يشترط ايضا ابو يوسف رحمه قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبل
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فجاز ان يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علم
من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور لان الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت
الا بحجة تامة ولان كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام
الا ببينة فاذا شهدوا عليه اي شاهدا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي
فلان وقرئ علينا وختمه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما
يحتاج الى زيادة الشهود وانما [illegible] الشهادة اذا كان بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم والزمه
ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فبطل اي كتاب القاضي ان زال عن القضاء بخروجه او عزل او
اهلية القضاء عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما
قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم تبق عاد الامر الى الاصل وعلى هذا لو التقى قاضيان
في محل احدهما [illegible] ليس به عملها فقال احدهما للاخر قد شهد عندي كذا فاعمل به لم يعمل الا
بالخطاب والسماع واحدهما في غير القاضي حيث لم يكن في محله لانتفاء الولاية كذا
وزوال المكتوب اليه عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا يبطل كتاب
القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين لانه لما عرف فلانا واصحب كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء
يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتب اي قطع الكلام من يصل اليه من قضاة المسلمين
ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعدما ابتلي
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته
بالبينة على انه هو او طعن اي الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود
الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اي الكاتب
بما وضح به هذا عنده او قال لا تسمع ذلك فان الكتاب كما قلت ذلك او قال لم

كاسقط

كما سقط بعد التزم بانه قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد
او محدودون في قذف او من اهل الذمة تسمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين
لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليس بجرح مجرد فلا يمتنع قبول الشهادة
عليها وبه تبين ان ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليس بجرح مجرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة
يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح
ادب القاضي للخصاف فان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه لوقوفه صحيحه
لقيامهم مقامه وجاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة
اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته واخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة
من في بلدته ويقيمها مع ذلك الشخص ويتمسك بكتاب بالشهادة وشاهد هناك جاز
وجاز كتب توكيل غايب يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان
يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصمه جاز مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف
في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا رحمه اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي ان
زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب
رواية الاصول وروي عن ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد
العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد قال اهل القاضي يكون غالطا
فيما يقطع فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه شاهدا اخر يعني شاهدين كذا في
العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر
فيه في السجل من تمام التبيين وبيان الصدد في الحجة والوثيقة فقال المحضر
ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه
او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي والنكول عن اليمين من المدعى عليه
على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاحتياط في الدعاوى
والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لانه

المدعى به عواه يعني المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون الخفافه ولا يثبت
الاخفاف مع الاحتمال وكذلك التسجيل لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى
حضر فلان في مجلس الحكم واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر
وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لانه يتوهم انه يصير هذا او
ادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب
المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك
قالوا في التسجيل اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت
لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة
الشهود واشاروا الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة
عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة
الى المدعى واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة
الى المتداعيين ولا يكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم
والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في الحرب الصك كتاب الاقرار
بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة تتناولان الثلثة يعني التسجيل والمحضر و
الصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرق فلا
يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو
لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر
بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على العلو بيتا او يضع عليه
جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة تتشعب منها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل
الاولى فيها بابا يطلا درهم باب في الثانية لان فتحه للمرور ولا حق لهم في المرور في
الزائغة السفلى بل هو مختص باهل السفلى لانها بجميع اجزائها مملوكة لاربابها حتى لو بيع فيها
دار لم يكن لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان
يحدث طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة
لان حق المرور فيها للعامة مستديرة زائغة مستديرة لزق طرفاها اي يحل له ان

يفتح

ان يفتح بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في وسط
ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت شفعة لكل على السواء فيفتح
الباب لانه لا يحدث لنفسه حقا ولو ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء
بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت
كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه واقام بينة على الشراء بعد وقت
الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان
التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض بخلافه لانه يقول وهب لي
ثم جحد الهبة فاشتريتها منه اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق
التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للقائل اي جاز
لمن قال اشتريت وطؤها وكان الظاهر انه لا يجوز لاقراره بملك الغير اي ترك البائع
الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البائع
الخصومة تم الفسخ باقتران الفعل به وهو امساك الجارية ونقلها او يقبضه نحو ثم
ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم
يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يكون التجوز بها في الصرف والسلم
بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى
الزيوف والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او
الثمن او بكونه استيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بكونه استيفاء فلانه
عبارة عن القبض بوصف التمام وكان عبارة عن قبض حقه الزيوف فما يرتبه بيت المال
ما يروج في التجارة والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس
لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه الا بحجة اي لا يكون
على المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد
الاقرار فيملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من
الحجة او تصديق خصمه ادعى عشرة دنانير فقال المدعى عليه وفيكها فجاء بشهود يشهدون
انه دفع اليه عشرة دنانير لكن لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء والآخر على هبة

بايعه يعني برئت من كل عيب بعد انكاره البيع يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه
الامة فانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا فقد يا واراد
ردها فبرهن البايع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين انكار البيع والذكر
البراءة من العيب تغير في العقد بتغيره عن اقتضائه صفة السلامة الى غيرها
وتغير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال فاذا بطل التوفيق ظهر
التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا ببعض الدين ولهما ان الدين قد يقضي
وان كان باطلا لحكم ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء الله تعالى في اخره
اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو
ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء
الله تعالى يبطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام بذكر الحق
فولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق
لو صرف الى الكل لكان ... وله ان الكل كشئ واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما
في الكلمات المعطوفات كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله ولو
قال ... مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد
موته وقال ورثته قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال فالحال ...
ما قبله كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف المؤجر والمستاجر في جريان الماء وانقطاعه
حيث يحكم الحال ... وهذا ظاهر يعتبر للدفع ... لم يعتبر
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا الا بعده فالقول
للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان تضاف الى اقرب الاوقات
قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه يعني من مات وله في يد رجل
اربعة الاف درهم وديعة فقال المودع هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره
فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة
فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن اخر له
لم يقبل اذ كذب الاقرار لان ... هذه شهادة على الاول بعد انقطاع
يده على المال فلا يقبل كما لو كان للاول ابنا ... تركة قسمت بين الورثة او الغرماء

بشهود ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيرهم لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند
الامام وقالا يؤخذ لان القاضي ينصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا بد من
البيان كما لو ... الوارث ... غايب او غريم غايب فيحتاط القاضي
الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحتياط وتقادم ... وقد انه جهالة المكفول
له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل انها له ولاخيه الغايب وبرهن
عليه اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا وقالا
ان جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان
لم يجحد ترك النصف الاخر في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه كالمنقول
وللامام ... ترك في يده ولان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء
وقع للميت بكونه الوارث قائما مقامه فلا هذا ميراث وله وارث الا ... الثلث للمولى
واحتمال تغيير الحال ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا ويقبل جحوده بقضاء القاضي
والظاهر انه لا يجحد في المستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد
جحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى
في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ ... تنزع من يده بلا
في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني
ترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ
في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا ... صار ضامنا فلو وضع في يد
عدل كان امينا فيه ولو هلك ... ولو لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة
القاضي وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله تقع على كل شيء وان قال مالي
املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر ان يلزم
عام فيلزم التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
ثم ما اوجبه الله من الصدقة المضافة الى المال المطلق ... من اموال
صدقة تنصرف الى الفاضل ... الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية
لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية
فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره

لان حاجته يقدر ثم اذا كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم واذا كان صاحب دور
وحوانيت يمسك قوت شهر واذا كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة واذا
كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي له لا التوكيل بلا علم
الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى اخر ولم يعلم الوصي حتى اذا باع شيئا من التركة فهو وصي
وبيعه جائز ولم يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف فيما لم
لا الكل او بعد بقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم
الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتصرف فيه
ان شاء ولم يكن فيه الزام ليشترط فيه شرائط الالزام في خبر عزل الوكيل خبر عدل او مستورين
كحجر السيد كتابة عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لان الخبر فيه
بالجملة يشبه التوكيل من حيث ان المخبر يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر لازم
من حيث منع التصرف فوجب ان يشترط احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة
ويفسخ لو فيرا على الشهيدين حقهما باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد
من المشتري لم يضمن اما القاضي او امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا
كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ويرجع المشتري على
الغرماء لانه عقد لهم يرجع ضمان على العاقد في عقد من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء
فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين فقد نقل كلامه بغيرهما بالبيع
فان الحقوق ترجع الى الموكل فلما باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع
من يده واستحق العبد ومات قبل قبضه الثمن يرجع المشتري على الوصي لان الرجوع
بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه
وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق
العقد ترجع اليه لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم
اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم كالوكيل على الغير على هلاك وهو فيجعلهما ان يرجع
على من وقع له العمل وقد ظهر بعينه للحكم ان يرجع الوصي في هذا لانه لم يحصل لهم وقيل
لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان ضمان لحق لزم الفعل لان قبض الوصي كقبضه

والاصح انه رجع لانه قضى للثلث وهو مضطر فيه وكذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء
ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مال الفقراء والثلثان للورثة وكذا في الوافي وجه
ما مر ان قال قاض عدل برجم او قطع او ضرب قضيت به على شخص وسعك فعله وقال
محمد رحمه الله لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن
وكثير من مشايخنا اختاروا هذه وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا
يؤتمنوا على نفوس عباد الله واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر
الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية ان ولاية القاضي ابتنى فيما فوض اليه على امر ما
بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي
عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدق بعد حكمه
سئل فان احسن تفسيره بان يقول اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه
بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي
القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله وان لم يحسن تفسيرها وهو جاهل
فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا
لم يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت بها لبكر ودفعت
اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونه في
قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت
به لفلان عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك
بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي مصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه المال او المقطوع يده
مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر بصار هو شاهدا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي في القضاء
لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافته الفعل الى حالة القضاء لانها
معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان
القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا
كتاب القسمة
لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام



لانه في هذا الفصل نظرا للغايب والصغير فلا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه
الصورة عنده ايضا لا في خلافه في هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير بقولهم و
عندهما يقسم بينهما باقرارهم ويعزل حق الغايب والصغير ويشهد انه قسمها
باقرار الكبار الحضور على الغايب والصغير على حجته واذا برهن واحد من الورثة
او شريك من الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او كان مودعا منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الاول فهو عدم جواز
القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس خصما
عن الميت وعن الغايب وان كان خصما عنهما فليس احد خاصمين نفسه ليقيم البينة عليه
بل لا بد ان لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث يقسم القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين
واما الثاني فهو عدم جواز القسمة اذا شركا وغاب احدهم فللفرق بين الارث
والشرا فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد
عليه بالعيب ويصير مغرورا بشرا المورث حتى لو وطي امة اشتراها مورثه فولدت
فاستحقت يرجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور من جهته فانتصب
فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما بيده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين
واما الملك الثابت بالشرا لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا
لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فيكون البينة في
حق الغايب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان
العقار مع الوارث الصغير او الغايب او شي منه فلان هذه القسمة قضا على
الغايب والصغير بلا حاضر باخراج شي مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنه وفي طلب
احدهم ان انتفع كل بحصته ويطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني
اذا انتفع كل من الشركا بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت
حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الاخر
لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم القاضي وان طلب صاحب القليل لا يقسم كذا
ذكر الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره انهما طلب القسمة قسم القاضي قال
في الخانية وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي

ماذكر

ماذكره الخصاف انه الصحيح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل للقلة الا بطلبهم
لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز
بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال
بعضه في بعض بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا اجماعا لان
هذا صحيح بكذا لانه اذا لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا
بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي
يثبت في التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد
والاما بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يقسم الا ان يكون مع الرقيق
شي اخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب والا فان كان يصح القسمة
في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فيجعل
الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة
وقد يثبت الحكم بشي تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات
في الوقف وان لم يكن معه كان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما وان كان
ذكورا واناثا فلا يقسم بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجبرهما على ذلك
وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في
الادمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا
يكون ذلك قسمة واو اذا اتحدا في ساير الحيوانات يجبر فان التفاوت فيها يقل
عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن ساير
الحيوان جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت
لا يقسم لان الجنس اذا اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت
وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق
ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية
ولو خالع او تزوج على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام
والبير والرحى الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة لتكميل

المنفعة واذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي
بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم
وحده هنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة
لا تقسم قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل
ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا
لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور
اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما
الدار والضيعة او الدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ من
بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم
ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على
سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم
اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى
التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا جعله
اي جعل ما يقسم ستة اسهم ولقب الاول بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس و
يكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذ
حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذي يليانه
ولا يدخل دراهم احد من الشركاء في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها
وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد آخر
ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في
نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق
الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع
مسيل في هذا من نصيب الآخر يفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من مميزات الافراز وطريقه
في القسم الآخر بلا شرط في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه ان امكن والا
يحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة
لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن كل منهما ان يجعل مسيل

او طريق

او طريق جازت شهادة القاسمين بشرط انهما اقتسما في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند الشافعي لا تجوز لانها شهادة على فعل نفسهما ولهما انها شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء
حقهما سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد اي عن العلو وعن السفل قوم كل على حدة وقسم بالقيمة
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة
وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا
بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور
العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد حلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا نكل واحد منهم
عليه بيرجحه النكول فمن حلف منهم لا شيء له ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على
قدر نصيبهما لان النكول كالاقرار في حقه فهو حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا تصح دعواه اصلا
للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط
في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني
نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر الشريك حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال
المتكلم مع الحالف وان قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا فلم يسلم الي تحالفا
وفسخ اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت
اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت
القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا
واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة
لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق
بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ
اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي حنيفة
اي لا يفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول
بنقض القسمة وما يوفق بينهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه
مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضى

الا ان يقضي الدين او ابرا الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسم التركة
بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان
الدين مقدم على الارث فيمنعه ويمنع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرماء ذممهم
فح يصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي
بالدين فح لا يفسخ لعدم الاحتياج ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند
الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي قيل لا تبطل القسمة فقط
فيها لا ينعقد الى قول من يعلله بدعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي
وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه فان اقام البينة
اي ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة والمعنى
يتعلق بالمعنى فلو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار
منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة فهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة
للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا امرا وحقيقتها ان كلا منهم رضي بهيئة
واحدة واختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا او سكنى هذا
علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك
يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن هذا الشريك يوما وذاك يوما وفي خدمة عبدين
بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الاخر اذ كانت المهاياة في المكان كانت افرازا
من كل وجه فلذا لا يشترط فيها التوقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة
شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولهذا كذلك العارية والاجارة و
في المهاياة في الزمان افراز من وجه فيجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من
وجه وانما قدم ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا لو
تهايا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير
كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين
او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد
فلان النصيب يتغاير لتغير الظاهر بتغير الحيوان فيفوت المعادلة فتختل المهاياة

في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار
فان تهايا اما في عبدين او بغلين فلان التهايا في الخدمة جوز للضرورة ولا امتناع في قسمتها
ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت
الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوها فلان
التهايي مختص بالمنافع فلا يجوز في الاعيان والضرورة يتحقق في المنافع لامتناع قسمتها
بعد وجودها لتعاقبها فانها لا تبقى بخلاف الاعيان **كتاب الوصايا** وجه ايراد هذا
الكتاب في اخر الكتاب ظاهر لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة
وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة تكون
بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به وكذا الايصاء لغة طلب شيء من
غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال
اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان
الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والمص لم يتعرض
للفرق بينهما في بيان كل منهما بانه مستقل ولم يذكر فيهما في اثناء تقرير المسائل وقد يتبين بهما
كل منهما باد خال الى وتعديته بنفسه فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او
تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فهنا بابان لبيان المعنيين
الاول في بيان الوصية بالمال وقطعه هو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما
سيأتي ركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها
كون الموصي اهلا للتمليك فلا يجوز من المديون ولو مكاتبا والصغير والمجنون
وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي فكون الموصى له حيا
وقتها اذ لو لم يكن حيا بطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم
جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي
مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه
مقام نفسه صح وصية للاستثناء عليه الجناية الموصى بها اجازت بالثلث للاجنبي
ولم يجز الوارث لقوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر
اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا

او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت
التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان
اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا الا ان
عليه ان يعلى الثلث لان حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زوال الملك اليهم وهو استغناؤه
عن المال لكن الشرع في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه
في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار بعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته
وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه فلا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل
ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت
لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت باقل منه
اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي
والهبة للقريب والاولى اوحد لقوله عليه السلام انه تبتغي بها وجه الله وتركها اي لولا
غنائهم ولا استغنائهم بحصتهم فالترك افضل لانه ترك الوصية صدقة على القريب
بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله عليه السلام افضل الصدقة
على ذي رحم الكاشح كتركها مع اصحها اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم
من التركة فترك الوصية اولى ووجب اذا كان عليه حق لله تعالى كالزكوة والحج لانه لم
يحافظ منه في حال حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخليصا لذمته وتوفرا اي الوصية
عن الدين لان الدين حاجته الاصلية فانه فرض والوصية تبرع الا ان يبرئ الغرماء فيصح
لزوال المانع وصحت الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة
تعلق حق الوارث فاذا انتفى صح وصح لمملوكه بثلث ماله في الحال صحة الوصية
للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله مطلقا تصح ويكون وصية
للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية والا خرج بعضه عتق
ويسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام السرخسي
الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنتقى لو اوصى لعبده بالعتق او لامته القنة
جازت الوصية وهذا محمول على ما اذا كانت بقيته هدية بما سوى العين او
تطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولده او مدبر نفسه

وقيل من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية لان وجود الموصى له يشترط وقت وجوب الوصية وهو وقت الموت لا وقت الوصية

جاز كما في المنح انا ولو اوصى لعبده العتق او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلام الا
عند ابي حنيفة في الوصية للعتق يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه قيمته وله ثلث مال من سائر
التركة فيقاصان ويرد ان الفضل او يحد صاحبه يعتق العبد ويبرأ الى
اقله الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقال
اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان يقال اوصيت بحمل جاريتي هذه
لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصايا اخت الميراث والارث يجري في
الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية ايضا انما تصح ان ولدت اي الحمل لاقل من
ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فانه صحة وصية للحمل موقوفة على وجود
الحمل وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا
تصح لان الاصل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه والا فلا وكما صح البيع
فيصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس لقوله تعالى
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد
الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جازت التبرعات من
الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في دارهم في الجامع الصغير الوصية
لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما
يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل ولو فعل جاز كذا في الكافي
والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير
وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام
في دار الحرب يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في
السير الكبير ولا لوارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء
كان عامدا او خاطئا لقوله عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور
فيعاقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب
كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين
او يكون القاتل صبيا ذكره في الكرماني فلو صبي ومجنون لانه تبرع وهو ليس باهل

الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عنده استحسانا حتى اذا لم يكن معينا لم تجز اصلا وانه وصية
ما بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك
لم تجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان
وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق
ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك ما يفي لانه ليس من اهل
التبرع وفيه عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف العبد
والمكاتب الوصية الى العتق ثم يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته
الى حال السقوط ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته
كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق
ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون
معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة الظهير وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره
بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان
كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا
تعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها
قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها
وقبولها باطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى له الموصى به ولا يملك قبله
لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك
احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه
هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات موصيه
ثم موصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري
قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه
كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع

عنها

عنها اي الوصية بقول صريح نحو رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل
يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما
يمنع تسليمه بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فانه كما تصرف او جنس ولا مثل للموصي
كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا
المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان
يعطي ثوبه غيره يغسله عادة كما تقرر لا بجحود في الماضي والحال فيهما اشارة فلهذا لا
يكون بجحود النكاح فرقة وكذا كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع
لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية
اوصيت بها اخرتها بخلاف هذه تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان الترك
اسقاط وليس بعد التاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا قال للمديون تركت الدين كان
ابراء ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها
فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له والذي اوصيت
به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ ينبئ عن قطع
الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الوصية للوارث تجوز ان اجازوا
وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ
صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما فلو كان فلان ميتا وقتها فالاول
من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات للثاني واذا لم يثبت فهو
باق ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين
لان الاول ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم
بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة
والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية
وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشيء او وهب
لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى
ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة

صورتها كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع منوط
حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض لو اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز
اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية
فيه فتبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد
ذلك اى بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت
واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار
فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد ويابس الشق
اى في رجليه والمفلوج الفالج داء يعرض نصف البدن فيمنعه من الحس والحركة الا
الارادية والاشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون به السل
وهو قرح يكون في البدن ان طال مدته كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه
من امراض مزمنة فان تطاول مدتها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام
سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث
وان مات بعد تمام الحول لا يكون مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك
صار المرض كالطبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي
اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث قدم الفرض وان تساوت
الفرض سواء قدم الموصي او اخر كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم
وان تساوت في القوة قدم ما قدم الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان
يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص فلو نص على تقديم ما
بدأ به لزم هنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج حج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته لان الواجب
الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه
وحج راكبا لاهل الوطن مما يحج ثمانيا فانصرف الى الحج الواجب الذي وجب عليه والا اى ان لم يكف
من حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا
نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اى بان يحج عنه
يحج كذلك اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول الشافعي يحج عنه من
حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق وكذا من لا وطن له

فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها
درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء وحج بها فما بقي ينفق على
الوارث لان الذي يحجه الورثة الكل ما شغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد
اى بهذه المائة فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجب لمستحق لم يجز
تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى
باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وفيما لا يجب ما اوصى بان يشترى
بكلها العبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل ما يكون
بالثلث كما اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز التعامل بينهما
ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولاخر بثلثه فان اجاز الورثة فلهما ثلثا
وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له
بثلثه ولاخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة رح اى الثلث ينصف بينهما وعندهما
يربع اى يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على
الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يحصل حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ
من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلثة على الثلث
واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى له بثلثه ولاخر
بنصف ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب
الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب
ولو اوصى له بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا
الخلاف مبني على خلاف معروف بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث
قال في العناية المجعول من ضرب من سهام الدين ما لا يجعل ومعناه لا يضرب بشيء في الاعداد
شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين اهل الحساب فاذا اوصى بالثلث
وبالكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان للكل واحد منهما نصف فيضرب النصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية
اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع

الثلث ثم لصاحب الكل سبعة من الاربعة وهي ثلثة اسباع الثلث فيضرب ثلثة اسباع في
الثلث يعني ثلثة اسباع الثلث ولصاحب واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث
وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة
وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان
حصلت لاحدهما بالالف وللاخر بخمسمائة وكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن
له غيرهما ولم يجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب
الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الف والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان
هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من ستمائة
والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا
مال له غيرهما ان اجازه الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله
الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث
للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا
او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين وللاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة
فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة
لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه الفرق للامام بين هذه
الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا
كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون حكما لغوا فلا
يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا
للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير
باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة فاذا لم يكن باطلة بالكلية يكون
معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لانه اوصى بما هو حق الابن
لا يصح لغيره ولو اوصى بمثل نصيب ابنه لا يبطل اذ لا مانع منه ولو
اوصى بسهم او جزء من ماله فقال اوصيت بسهم من مالي وجزء منه لزيد وان تراه
يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان
الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية

فيجاز وهو المذكور في مختصر الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز
له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت فلم لا يجعل
له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء فيجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا او بعيد
ولم يجمعه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب النصف عند الاجازة لو
كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلام شايع و
ضم الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن
لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في
العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول
اللفظ والكلام بدونها ما ثابتا للاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم
الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا لزيد سدس يعني اذا قال سدس
مالي له ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس اخر سدس ماله سدس واحد لان المعرفة
اذا اعيدت كانت الثانية عين الاولى وبثلث دراهم او غنمه فهلك ثلثاه له ما بقي يعني
اذا اوصى بثلثه دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل واحد منهما وبقي ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر ثلث ما بقي
لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى
منه على الشركة ويبقى ما يبقى منه عليهما وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة
واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل
الموصى له صاحبه في هذا المعين متقدما على حق ورثته بقدر الموصى به فكان
حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال يشتمل على اصل وتبع اذا
هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث نصرف الهالك الى العفو
اولا ثم الى النصاب بخلاف ما تقدم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره
له الموصى له ثلث ما بقي لانه لا يمكن فيها الجمع للتفاوت بين افرادها فيكون اجناسا

مختلفة فلم يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف اي اوصى المولى نقد ودين
على الغير من جنس الالف فهي اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي الالف من ثلث
النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث
المأخوذ من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف
الموصى له شريك الوارث في تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على
الدين ولو اوصى بثلث ماله لزيد وعمرو ميت كان الكل لزيد مطلقا اي سواء علم موت عمرو
اولا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى
لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث بخلاف ما اذا
علم موته لان الوصية عنده صحيحة فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى لزيد ولمن
كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى
له اي لزيد وللعقب كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما
في الحال او قال له اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موته اي موت الموصي او لفقراء ولده
او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه
الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلم يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا
لزيد والجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر وبكر ميت فنصفه اي نصف
الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث وان اوصى لزيد
مثلا بثلثه وهو اي الموصي فقير كان للموصى له ثلث ماله اي مال الموصي عند موته لان الوصية
عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيعتبر وجود المال عند
الموت لا قبله كذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او
هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه فان
هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاد
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه
لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت
بشاة من مالي ولم يضفها الى ماله لانه لما قال من مالي علم ان غرضه الوصية بمالية الشاة
ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي للامهات

الاولاد

الاولاد ثلثة اخماس من الثلث فلهما اي للفقراء والمساكين الباقيان اي خمسا الثلث عند الامامين
بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها للامهات الاولاد
لان المذكور لفظ الجمع للفقراء وللمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كما في لا يحل لك النساء فيراد به
الواحد فيقسم على خمس ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصفه بينهما عندهما
وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر ثم اوصى لاخر بانه
شريك لبكر انه شريك الاخر معهما اي قال للاخر شركتك معهما فله اي للمخاطب ثلث
ثلث كل مائة في المال لان نصيب زيد وبكر متساويان فيتحقق اشتراك الاخر معهما فيكون
شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة وان نصف ما لكل منهما في المائتين لان تحقيق
المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه
على مساواته لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن قال على
دين فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا للورثة لفلان علي دين
فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف
حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول
وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على
ماله بان اوصى وهو يملك هذا التسليط بقدر الثلث بان يوصيه ابتداء فيصح
تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمقر فيحتاج الى ذلك بان يعرف اصل
الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ
وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزائد
فان اوصى بالثلث بعد اي مع الاقرار اي بلا رجوع عنه عزل الثلث لها اي للوصايا
الموصي له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة
وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيتقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد ما عزل يقال
لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب
الوصايا بالاثلاث كما فيما ... فائدة ...
الورثة فيما قد يكون ... عرف بعد ...

للموصى له الا وان لم يصبه فله قدره يعني لو كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما
ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما و
عند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما
للموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية
اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالعكس يعني من مال زيد له
الاجازة بعد موت الموصي والدفع بعدها يعني اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه
فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي جاز اذا دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع
بمال الغير فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كان تبرعا منه ايضا وله ان يمتنع من التسليم لانه
لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث
واجازة الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق
الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم فنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا وان
يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها الولد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول
الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل
امة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما
للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت
ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت حتى يقضي بها ديونه وتنفذ وصاياه
منه ويقضي به دخل في الوصية كما انه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له
ان خرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل
القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على
خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبل القسمة ذكر القدوري
انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال

في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا فقد علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة
فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر
حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة لذلك اي ادعى المقر له
زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وقف بالعلم وارث واجنبي له
نصفه وخاب الوارث يعني اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية وبطل
وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فيصح في الاول دون الثاني وفي
الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي و
الوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب
متفاوتة لكل رجل اي لثلثة رجال فضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل ثوبك حقك بطلت
يعني اذا كان له ثلاثة اثواب جيد ورديء ووسط فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب
لا يدرى ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان
المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية
كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين وان
سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي
الردي وذو الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين
الثلاثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق
صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان
يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون هو الاجود فكان
تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق صاحب الردي في ثلثي
دون الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان
يكون في الضايع بان يكون الاردأ فكان تنفيذ وصيته من محل يكون حقه اولى ولما
تعين حق الآخرين ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد و
صاحب الردي ثلثي الردي بقي الثلث لكل واحد منهما فتعين حقه في ذلك ضرورة
كذا في الكافي وبيت معين من دار مشتركة قسم فان اصاب البيت للموصي فللموصى

له

كما لو ولدت بعد القسمة وثلثها فان الولد يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من
الثلث كما لو ولدت قبل القسمة ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية
بل يبقى حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب
كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العتق في المرض

في المرض انواع من الوصية لكن لما كان لها احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان
الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع اي تصرف
اضافه فانه اذا اقر بالدين في المرض ينفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل ينفذ
من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن كل ماله
والا فمن ثلثه والمراد الانشائي وما فيه تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال التصرف
لا الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كانت
في الصحة او المرض بعد انه كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه
ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث والغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت
وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث
لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق
وهما اي المحاباة والعتق في عكسه اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما
يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي
قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم الثلث وهو المائة بينهما
نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحبها يأخذ
العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان
المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الرفع زاحم المحابات ففي عتق بين محاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين و
نصف للاخريين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم على ما بعده فيستويان
وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق نصفه اي للمحاباة وما اصاب العتق قسم
بينه وبين العتق الثاني وتبطل الوصية بعتق عبده اي هذا بعد موته بدرهم

اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية ولو فدي
فتصح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له فحق الموصى له كذلك لانه يبقى الملك
من جهة الاولى ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج بغير ملكه بطلت كما اذا
باعه الموصي وان فداه بعد موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد
العبد بعينه فان فدي اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين
التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ
الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
يعني اذا اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث
وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية فينفذ من الثلث
وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد الا ان
الموصى له بشيء الا ما فضل من ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة
ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكر لان مدعاه العتق في المرض
فهو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر
مع اليمين الا ان يفضل من ثلث شيء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او برهن اي زيد
على دعواه اي الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه
في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اي تلك القيمة الى الغريم و
قالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في
كلام واحد فصارا كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات وعليه
دين لم يسع العبد في شيء وهذا مثله ولنا ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا
يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاعتراف بالعتق
في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث فالاقوى يدفع الادنى فمقتضاه
ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فنقضناه معنى بايجاب
السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على ابيك الف درهم وقال آخر الالف
المتروك وديعة لي فصدقهما اي الدين والوديعة قيل الوديعة عنده اقوى

وعندهما سواء وهذا مختار صاحب الهداية وقيل الف بينهما انصافا عنده و
عندهما الوديعة اولى وهذا مختار صاحب الكافي **باب الوصية للاقارب وغيرهم**
اقاربه وما عطف عليه مبتدا خبره فهما الاقربان فصاعدا اقرباؤه وذوو
قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا
اوصى لواحد مما ذكر فهو عند ابي حنيفة رحمه الله الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان
عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير ويتقرب الولد والوالد
بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية كذا في الكافي
انما اعتبر الاقرب فالاقرب لان الوصية اخت الميراث وهو يعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع
المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية
صلة القريب فيختص بها من يجب الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر
والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب
اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم واختلفوا في اشتراط اسلام ... اقصى الاب
وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان نحو ان الموصى له عمه
يعني اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب
كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان
الاقرب وفي عم وخالين نصفه بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان
اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم
الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم
من يتقدم عليهما فيبطل ... فاما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان
لفظه مفرد فيحوز جميع الوصية لانه اقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى
الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد
تحقق بهما ... عند ابي حنيفة ... وهو القياس
لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال عم الجار احق بسقبه ...

والمراد

والمراد به الملاصق وفي المستحسن ... من سكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة
لغة ... والاصهار كل ذي رحم محرم من امرأته ... زوج
صفية اعتق من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام
والاختان زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا
فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد الاقرب والابعد
لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى
اذ قال لاهله اي لامرأته ... وعندهما من كان في عياله ونفقته
اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في
عياله والاهل ... الا القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه
من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم
والكافر والصغير والكبير سواء وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا
الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها يعني اذا اوصت امرأة
لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي
وولد بني فلان يتناول الذكر والانثى لوجود مبدأ الاشتقاق فيهم وفي ورثته
الذكر كالانثيين يعني اذا اوصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه
لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان و
عميانهم وزمناهم وارامل يتناول فقيرهم وغنيهم ذكرهم وانثاهم ان
احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا
فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة في سد الخلة ورد الجوعة و
هذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل
الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة
الفاحشة المانعة من الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين

منهم اعتبار المعنى المجمع وهو ثلاثة في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص بذكورهم قال في
الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوليه وهو
قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع فقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى
لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا اعتبارا للحقيقة
وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال في الوقاية
في بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي
رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رعاية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ
في الحقيقة افخذ من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفائهم اذ
ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة
وحلفائهم واوصى من له معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين المعنيين
احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات الا
ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي
فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد
فبطل ضرورة ويدخل فيه المولى من اعتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ
اياهم لا مدبروه وام ولده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون
لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى عليهم والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة
وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل او بغيره فكذا بعد الممات لحاجته
كما في الاعيان ويكون محبوسا في ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك
الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا
ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما
يتملكه المورث وهو يعني تبقى والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا

لا يورث

لا يورث شيئه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبده وغلة داره لانها بدل المنفعة فاخذت
حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الى الموصى له لها اي للوصية
لا مزاحم الورثة والا اي وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايأ في العبد اي يخدم الورثة
يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين
ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين و
يقسم الدار اثلاثا يعني لو اوصى بسكنى الدار ولم يمكن ان يخرج من الثلث يقسم عين
الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا
وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا وتهايأ اي اقتسموا الدار مهايأة
من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم
من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
وكذا الحق الموصى له فيما بايديهم وحقه فيها في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك
فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما
عرف ان ايجاب الوصية يتم بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا
يصح ايجاب البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي
الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو
انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير
جائز ولا يصح للموصى له بالخدمة وفي السكنى ان يؤجر العبد والدار لان المنفعة
ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في
عقد المعاوضة فاما ثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا للملك اي ملك الرقبة او لمن
تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودا
بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى
له بالغلة استخدامه اي العبد وسكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة
وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران
ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم الاداء من الغلة باسترداده
منه بعد استغلاله بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولا اي لا يخرج العبد



من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج به للخدمة ان خرج من الثلث

لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان للموصى له واهله

في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده

ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده

والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقاء

حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بسنتين ولم يجيزوا اي الورثة خدمهم

اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب

السنة ويومين لصاحب السنتين حتى تمضي تسع سنين لان عين العبد لا يقسم

فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا لحقوقهم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر و

يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وعطف احدهما

على الآخر فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم

اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة

ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان

الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت او اوصى لرجل بثمرة بستانه

فمات اي الموصي وفيه ثمرة فله اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها

وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله هذه اي مع الثمرة الاولى ما يحدث

بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة

وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول

المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم

والمعدوم مما ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فتنتظم الموجود وما يوجد

مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره

فاذا اطلقت يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث

لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد او اوصى بصوف غنمه

وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او

باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن

وما

وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لان الايجاب

عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ كذا والفرق بين ما تقدم على الابد و

الفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء

الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية

بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا

يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف

الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا

بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا فلم يخرج من الثلث واجاز وارثه بجعل

ثلثها مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا

يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية او اوصى بظهر مركبه في

سبيل الله بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده

فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول

ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على

مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه تصحيحا لكلامه قال

اوصيت بثلثي لفلان وفلان بطلت عند ابي حنيفة لجهالة الموصى له وعند

ابي يوسف يحمل على اخذ الثلث كما لو قال لفلان وفلان على الف

وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا لقيامهم مقام الموصي **فصل**

وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات

والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز

تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان التمليك

للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عندهم فكيف يصح قربة واما

معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او كالاسراج في المساجد فلا

يصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم

فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه

للغزاة او عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الديانة متفقة

من اهل الكلام واما بوثنية عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة
للنصارى او بيت نار للمجوسي فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا
الا ان يصح الا ان يوصي للمعينين لانها وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير للمعصية
والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر دياناتهم في حقهم لانا امرنا
بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فيصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت
النار ان صنعت في الصحة يعني حتى اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة
او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي حنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم ما لم يحكم فكذا هذا واما عندهما
فلانها معصية فلا يصح وقف وهوى اي من اتبع هوى نفسه والمبتدع ان كفر
اي حكم بكونه كافرا فانه منهم يقولون لعلي بتشهد الاول الاكبر فكالمرتد فيتوقف
الموقوف في تصرفات بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم
في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر **تنبيه** لما كان هنا
مسائل مهمة قد تمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة
وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها هاهنا وصدرها بالتنبيه اشارة
الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية
او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة وهي على الغني
حرام واذا وصلته عمت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني
من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين
ولا يحصى واذا خصت اي الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية
لهذا وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم
كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عم
واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويكونون مثلا فقوله لتعينه
حتى اذا ماتوا يرجع عينه في ملك الواقف او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء

الباب الثاني في الايصاء يعني جعل الغير وصيا او وصى الى زيد اي جعله وصيا

وقبل عنده رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ
لم يغر الموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليخل الى الرجوع تقرير اذ يمكن ان يوصي غيره او لا
اي وان لم يرده عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرتد لانه لما قبل في
وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في غيبته او بعد مماته
لصار الميت مغرورا من جهته فرد ذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رد وقبول
لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبول كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصي
هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا
نفذ رده اي الموصى اليه انه لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن
القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله اضرار
بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه من الايصاء حين قال لا اقبل فان
قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر
لزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان جهل اي الوصي به اي بكونه وصيا الوجود
دليل القبول اذ المقصود به هو التصرف فهو معتبر بعد الموت لان اوانه ولا يشترط
نفاذ البيع لصدوره عن الوصي ولذا لم يعلم كونه وصيا بخلافه في الوكيل حيث جهل بالبيع
فباع شيئا ليس مساعدا فيه ولا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة
لثبوته بعد انقطاع ولايته وان كان لا يتحقق والتصرف بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل
فاثبات الولاية وليس بخلافة لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علمه من ثبت
عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واو وصى الى عبد لغيره او كافر او فاسق بدل
القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما
يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل في العبد قيل معناه
سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده
وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز نظرا لليتيم بنظر الموصي لنفسه ولولده
والايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر ولكن وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف
وليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه وكون الفاسق من اهل الولاية والخلاف ذكرنا

ونصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولايته الكافر في الجملة حتى ينفذ شراؤه عبدا
مسلما ويجبر على بيعه ولذا قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة
سيده وتمكنه من الحجر بعدها والاشتغال بخدمة المولى فيمنعهم التفصيل في استيفاء
حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعادات الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجهم
القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر فان اوصى الى عبده وفي الورثة
صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح صح عنده وعندهما لم يصح مطلقا
لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من
هو اهل له فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد
بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقام ابوهم
مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف العبد الغير فانه مولى
عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بحقه
فات النظر وان اوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصاية ضم القاضي اليه
غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل
النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى
يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه
اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين فيبقى على الوصاية امين يقدر
ولا يجوز للقاضي اخراجه لانه لو اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت الا يرى
انه يقدم على ابي الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى
اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصيه اي ولو كان الايصاء
الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء نبين وقال ابو يوسف
ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين شرعا ثبت
لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية النكاح فكذا اذا ثبت شرطا
فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى
ولهما ان الموصي انما رضي برايهما لا براي احدهما الفرق بينهما بخلاف الاخوين
في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء

وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه
فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت
الميت ولو فعل عند التفرد ... والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان
عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره
خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا
يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية
معينة لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة
لان فيه ضرورة فلو مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى اخر فللحي او للوصي
اليه الوصي سواء كان الحي او الاخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب
القاضي وصيا والا اي وان لم يوص ضم القاضي اليه غيره لان الموصي قد قصد ان
يخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر نصب
القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزله لانه لا يشتغل بما لا يفيد الا ان يكون
عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وبعزله يعزل قبل
قائل السمرقندي في مجموعاته وينعزل به ايضا اي بعزل القاضي العدل الكافي
وكثيرا اي يسمع ظهير الدين المرغيناني بانه معتمد على القاضي انه مختار
الميت فان لا يعزله وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي
وصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصيه في تركته
وتركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى
غيره كالجد وقسمه اي قسمة الوصي نائبا عن ورثة الغيب مع الموصى له نافذ
يعني اذا مات رجل لورثته غيب واوصى الى زيد ولبكر بثلث جاز لزيد الو
صي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة
ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد
عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة
الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلو
يرجعون اي الورثة على الوصي ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه

لم يع الوصي من الهلاك بعد تمام القسمة بكون تمامن وقع الهلاك فسمة وقسمة
اي الوصي عن الموصى له الغايب لهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الوصي ليس خليفة
عن الميت من كل وجه لانه ملك بسبب جديد ولهذا لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير
مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له
ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما يتوى
من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمها اي يجوز
واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة
ولخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لاجتماع المولى والغيب ومن النظر
افراز قسط الغايب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض
لم يكن له على الورثة سبيل فاما لو كان الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي
المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان
القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهي تادية الحج فلا يعتبر دونها فصار كما
اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي
قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته
فكذا من قام مقامه ولان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية
ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد
هلاك ثمنه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فتكون العهدة عليه وهذه
عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد
اخذ الوصي البايع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل
له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع عبد الصغير وهلك ثمنه اي مع الوصي
فاستحق اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو
اي الصغير يرجع على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولو
اي للوصي ان يساوم بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع و
شراء ويستجد ويودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لانه وفيه ويرهن ماله بدينه
ويرتهن بنفسه فلو هلك لا ضمن فقد المؤدى من دينه ولا ان يعمل به مضاربة وينبغي ان

ان يشهد عليه ابتداء والا صدق ديانة ويكون المشترك كله للصبي قضاء وبها تلك
الاشياء ذلك كله وليس له ان يحكم بريقه فلو بالعلا لا ان يهب ماله ولو بعوض لانه في
العادية وكذا للوصي التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اي لا يجوز له التجارة
لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او يملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فانه
فعل فربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية ويجتاز اي يعتبر الحوالة على الاملاء
لا الاعسر لا فيه من النفع فلا يقرض اي الوصي مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه ولذا لا يقرضه
وما للولي في الغايب ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لانه نصب ناظرا ولا نظر
في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا انه كما مر
باب البيع ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه
فكذا وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه على الكبير لكنهم استحسنوا لانه
ما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ
بخلاف العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية على جواز
بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين في
بيعه اي الوصي العقار ولو لم يكن دين يضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية
او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اخر باب النفقة الاب اذا باع العقار
والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس حقه او
وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول اعطوا فلانا مائة ونحوه مثلا ووصية فيحتاج الى بيع
العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته او اشرافه اي قربه الى الزوال
حتى اذا لم يبع يبيع كان ضرارا فهذه اعذار يستثنى لجواز اقراره اي الوصي بدين
على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون
المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقر على نفسه اي الوصي بعين لاخر ثم ادعى
انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية تشهد وصيان ان الميت اوصى الى
زيد معهما او ابناه ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون
واما الوصيان فلانهما اثبتا لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل

استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيهما اسقطا مؤنة
التعيين عن القاضي واما الابنان فيجرّان الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة وكذا
شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها
ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة
او لا واما الثانية فلان المال الكبير اذا كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي
عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي
في مال الكبير اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي
فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت و
الآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية بالف هذا في ديهما وقال ابو يوسف
لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت
بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة
مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق
شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة
بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا
بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله لم
يصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ
خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين و
هو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف
الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على
مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم [illegible]
للاضعف كوصي الام ملك بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى
للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة
لانه تصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما ان تصرفه على مقدار تصرف
موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا
وصيه وكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه

من تصرف

من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب
وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة
نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك صغارا فبلغوا فقالوا ان اباهم اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى فقالوا قد اخذنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز وانما
يجوز اذا اقروا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ
فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده
من قليل او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي
واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك
والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي
انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة
الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لانها كانت مطالبا من
جهة العباد وكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله لا ترجع وقيل له
ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال
نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما
ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال
نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او
كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع من مال الميت وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم وعشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت
من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما
باع فان القاضي يرجع الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان من اهل البصيرة والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى
اهل البصيرة والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا
قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف

اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجرة وصي باع من تركة الميت لانفاذ
وصية فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما فيجوز ذلك وان كان
تعليقا بالخطر وانما احتاج في فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان
فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي
فلا يلزم الوصي هذا اخر ما تيسر التعليق بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام وقد تم جمعه
وتحريره في احسن الصور تصريحا وبالمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت
في بعض المعتبرات مسطورة وقد بذلت مجهودي في التحقيق والتنقيح والتهذيب والتوضيح وتتبع
افواه الائمة الكرام واستطلاع اراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن
بعض الافاضل من العثرات بمقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاماثل من زلات
لا يخلو الانسان منها غريزية ولا عجب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كقطرة في البحر
المتلاطم الامواج لا يغوص على فرائده كل غواص فضلا عن الزجاج ولهذا ترى العلماء
المتاخرين مع كمالهم في الفنون الادبية تصنيفهم فيها كتبا معتبرة مجموعة القريحة
مطارحة معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضة اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا
عليه حتى قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتثالهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون
بالفوائد والشرح الشريف المملوء بالزوائد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا
الله واعتنائه وما كنا نقتدر عليه لولا ان اعاننا الله ليس الوفي الا صبح من هذه الكلمات المنتج
لامثال ما برزوا من قبل امثالهم وما بنعمة ربك فحدث الحمد لله على التمام والصلاة والسلام
على سيد الانام وعلى اله العظام وصحبه الكرام تمت الكتاب بعون الملك الوهاب في اخر ربيع
الاول في يوم الاربعاء في سنة ثمان وتسعين والف من الهجرة النبوية
على يد العبد الضعيف المذنب المحتاج الى رحمة ربه الغني سلمان بن الحاج
احمد بن الحاج ولمن غفر الله لهم ولوالديهم ولسائر المسلمين والمسلمات
اجمعين يا رب العالمين

١٠٩٨